Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Konopak, Christian Gottlieb,

Die Institutionen des römischen Rechts als Grundlage zu Vorlesungen darü
ber

Halle 1807

J.rom.c. 194
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565650-4

S. Rom C
194.

Ius.

Die
Institutionen
des
römischen Rechts,
als
Grundlage zu Vorlesungen darüber.

Von

Dr. C. G. Konopak.

Ordentlichem Professor der Rechte auf der Friedrichsuniversität zu Halle.

Halle 1807.

Bey Schimmelpfennig und Compagnie.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Der Verfasser ist in dem vorliegenden Lehrbuche gröſstentheils dem Institutionentexte gefolgt. Er weiſs, was sich gegen diese Ordnung sagen läſst; aber ihre Vorzüge schienen ihm überwiegend zu seyn. Freylich muſste Manches im Voraus berührt werden, von dem erst in der Folge *ex instituto* die Rede seyn konnte; allein in solchen Fällen kommt der mündliche Vortrag mit vorläufigen Erklärungen zu Hülfe. Und bey welcher Anordnung des Ganzen lieſse dieser Uebelstand sich durchaus vermei-

den? Schon der Eine Umstand, daſs für die aufgestellten Rechtssätze die Quellen angegeben und erläutert werden müssen, macht das unmöglich. Denn in den mehresten Fällen nöthigt uns das einem bestimmten Rechtssatze zum Grunde liegende Fragment, damit es verstanden werde, über Begriffe und rechtliche Bestimmungen uns zu äuſsern, zu welchen der Plan selbst, welcher er sey, erst in der Folge uns hinführt.

Vielleicht könnte es Manchem scheinen, der Gesetzstellen seyen zu viele abgedruckt, und es sey dadurch dem Lehrbuche ein gröſserer Umfang, als nöthig, gegeben worden. Allein der Verfasser gesteht, in Versuchung gewesen zu seyn, eher freygebiger, als sparsamer in dieser Urkundenspendung zu Werke zu gehen. Die Zuhörer können

nicht, mit dem *Corpus Juris* belastet, bey den Vorträgen gegenwärtig seyn. Was hilft aber die doch so oft nöthige Erklärung eines Gesetzes von der Katheder herab, wenn sie das Gesetz selbst nicht vor sich haben? In neun Fällen unter zehn wird das Gesagte fruchtlos hingesprochen seyn.

Daſs ich meine Vorgänger benutzt habe, versteht sich; daſs ich sie nicht ausgeschrieben, nicht aus zehn Büchern ein elftes gemacht habe, wird der unparteyische Sachkenner gern einräumen. Von den benutzten Schriftstellern nenne ich nur zwey besonders, v. Savigny in seinem Werke über den Besitz, und Dabelow in seinem Werke über die Verjährung, weil ich ihnen, und zwar dem erstern ganz, dem letztern gröſstentheils gefolgt bin. Das

Neueste habe ich nicht benutzen können, indem der gröſste Theil dieses Lehrbuchs, dessen Fortsetzung durch einen unglücklichen Krieg gehemmt wurde, schon vor einem Jahre gedruckt war.

Gründliche Beurtheilungen dieses Lehrbuchs, auch wenn sie belehrenden Tadel enthalten, werden mir sehr willkommen und besonders erwünscht in Beziehung auf dasjenige seyn, was in den folgenden Blättern mir eigenthümlich ist. Halle, im September 1807.

Der Verfasser.

Einleitung.

Erstes Kapitel.

Handlung, Gesetz, Recht, Rechtswissenschaft.

§. 1.

Handlung im weitesten und dem Sprachgebrauche keineswegs angemessenen Sinne heisst Hervorbringung einer Veränderung. Wird diese von einem vernünftigen Wesen mit Willkühr hervorgebracht, so ists Handlung im engern und eigentlichen Sinne des Worts.

§. 2.

Kann jene Veränderung der unmittelbare Gegenstand der Wahrnehmung Anderer seyn, dann wird die Handlung eine äussere, im entgegen gesetzten Falle eine innere genannt.

§. 3.

Da unfreye Handlungen nur dann angenommen werden können, wenn es unmöglich war, dass die hervorgebrachte Veränderung nicht er-

folgte, so ist die Eintheilung der Handlungen in freye und unfreye auf die Handlungen im engern und eigentlichen Sinne nicht anwendbar.

§. 4.

Keineswegs aber ist darum von diesen letztern der Charakter der Nothwendigkeit ganz ausgeschlossen. Die Nothwendigkeit ist nämlich entweder eine physische, (Naturnothwendigkeit), welche durch das Wort müssen, oder eine moralische, welche durch das Wort sollen ausgesprochen wird. Was unter dem Einflusse der erstern steht, dessen Daseyn kann, was dem Gebiete der letztern angehört, dessen Daseyn darf nicht fehlen, und diese letztere ist es, welche in Ansehung der Handlungen im engern und eigentlichen Sinne allerdings Statt findet.

§. 5.

Gesetz, im weitesten Sinne des Worts, ist der Erkenntnißgrund der Nothwendigkeit der Verbindung zwischen zwey Dingen. Jenachdem die daraus erkennbare Nothwendigkeit entweder eine physische oder eine moralische ist, jenachdem ist das Gesetz selbst entweder ein physisches oder ein moralisches im weitern Sinne.

§. 6.

Dieſes letztere hat es entweder hauptſächlich mit der Geſinnung des Handelnden in Beziehung auf das Geſetz zu thun, ſo, daſs es nur dann als befriedigt angesehen werden kann, wenn er aus Liebe und Achtung für daſſelbe es zur Richtſchnur ſeiner Handlungen macht, oder es kommt dabey lediglich auf die äuſsern Verhältniſſe an, und es iſt ihm Genugthuung geleiſtet, wenn, auch nur dem Äuſsern nach und abgeſehen von aller Geſinnung des Handelnden gegen das Geſetz, das geſchehen oder unterblieben iſt, was es gethan oder unterlaſſen wiſſen will. In dem erſtern Falle iſt es moraliſches Geſetz im engern Sinne, im letztern juridiſches Geſetz.

§. 7.

Hierdurch iſt zugleich das Gebiet des juridiſchen Geſetzes, was die ihm unterworfenen Subjecte betrifft, genau beſtimmt. Da es nämlich 1) einem Weſen Richtſchnur für deſſen Handlungen ſeyn ſoll, ſo muſs dieses Weſen ein vernünftiges ſeyn; da es 2) ſich lediglich auf äuſsere Verhältniſſe bezieht, ſo muſs das ihm unterworfne Weſen auch ein ſinnliches ſeyn. Nur für ein vernünftig ſinnliches Weſen alſo, und, da wir bloſs den Menſchen als ſolches kennen,

nur für den Menschen also kann von einem juridischen Gesetze die Rede seyn [a]).

a) Dieses ist zugleich gegen diejenigen gesagt, welche von einem reinen Naturrechte als einem auf vernünftige Wesen überhaupt sich beziehenden sprechen, und welche, da zu diesen auch die rein geistigen Wesen gehören, auf solche Art freylich ein Naturrecht ganz gegen die Natur des Rechts bilden.

§. 8.

Im weitern Sinne ist alles das recht, was dem juridischen Gesetze nicht widerstreitet, und zu diesem allen hat man ein Recht.

§. 9.

Dasjenige, was dem juridischen Gesetze nicht widerstreitet, ist entweder von der Art, daß es überhaupt gar nicht in das Gebiet desselben gehört, und eben deshalb auch ihm nicht widerstreiten kann; oder es liegt in der That innerhalb des Gebietes des juridischen Gesetzes. Nur in diesem letztern Falle kann es im eigentlichen Sinne recht genannt werden [b]).

b) Diesen wichtigen Unterschied übersieht man gewöhnlich. Es ist nicht unrecht, den Vorsatz zur Selbstvertheidigung für den Fall eines Angriffs zu fassen; es ist auch nicht unrecht, wenn der Angriff erfolgt, wirklich zur Selbstvertheidigung zu schreiten. Aber das Erstere behaupten, heisst in der That nichts anderes, als erklären, daß die Handlung, von welcher dort die Rede ist, gar nicht zu denen gehöre, welche einer Subsumtion unter das juridische Gesetz fähig sind,

da ſie äuſserlich gar nicht wahrnehmbar iſt, und auf äuſsere Verhältniſſe keinen Einfluſs hat, und man kann eben ſo wahr und in eben dem Sinne ſagen, es ſey nicht unrecht, den Vorſatz zur Tödtung eines unſchuldigen Menſchen zu faſſen. Ein ganz anderes aber iſt es, wenn man behauptet, es ſey nicht unrecht, ſich gegen den Angriff wirklich zu vertheidigen; oder es ſey unrecht, einen Menſchen wirklich zu tödten. Hier iſt von äuſsern, einer Subſumtion unter das juridiſche Geſetz fähigen Handlungen die Rede, und jene Behauptungen ſind eben die Reſultate der geſchehenen Subſumtion dieſer Handlungen unter das juridiſche Geſetz. — Die hier gemachte Unterſcheidung iſt wichtig, wenn anders eine genaue Gränzbeſtimmung des Gebiets der Rechtswiſſenſchaft ſelbſt wichtig iſt.

§. 10.

Der Ausdruck Recht (*ſubſtantive*) wird auch für den Inbegriff derjenigen Wahrheiten genommen, von welchen juridiſche Geſetze die Quellen ſind, und in ſo fern man ſich dieſe Wahrheiten ſyſtematiſch unter einander verbunden denkt, erhält man den Begriff von Rechtswiſſenſchaft.

§. 11.

Die juridiſchen Geſetze ſelbſt ſind, was ihre Quelle betrifft, entweder natürliche, oder poſitive. Die erſtern ſind diejenigen, welche, aus der vernünftig ſinnlichen Natur der Menſchen hergeleitet, den Grund ihrer Gültigkeit in ihr, die letztern diejenigen, welche ihn in menſchlicher Willkühr haben.

Anmerkung. Mündlich die Rechtfertigung der Definition der positiven Gesetze gegen diejenigen, welche sie, mit Hinsicht auf ein *jus positivum divinum*, für zu enge halten.

§. 12.

Jenachdem die rechtlichen Wahrheiten sich auf natürliche, oder auf positive juridische Gesetze gründen, macht ihr Inbegriff entweder das natürliche Recht, Naturrecht, die natürliche Rechtswissenschaft, *ius naturae*, *iurisprudentia naturalis*, oder das positive Recht, positive Rechtswissenschaft, *ius positivum*, *iurisprudentia positiva* aus.

§. 13.

Eine Gesellschaft ist ein Inbegriff mehrerer Menschen, welche sich zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Zwecks unter einander vereinigt haben.

§. 14.

Besteht dieser Zweck in der Erhaltung und Beförderung der Rechtssicherheit Aller unter einem gemeinschaftlichen Oberhaupte, so wird die Gesellschaft Staat genannt.

§. 15.

Haben positive juridische Gesetze ihr Daseyn durch den Willen eines Staatsoberhaupts erhalten, dann führt der Inbegriff der auf sie sich gründenden rechtlichen Wahrheiten den Namen positives Recht im engern Sinne.

Zweytes Kapitel.

Von dem in Deutschland geltenden positiven Rechte.

§. 16.

Das in einem Staate geltende Recht kann entweder in den von der gesetzgebenden Gewalt in demselben ausgegangenen Gesetzen den Grund seiner Gültigkeit haben, oder es ist ursprünglich durch den Willen des Oberhauptes eines andern Staates für diesen begründet, und nachher in jenen als geltendes Recht eingeführt worden. In Beziehung auf jenen Staat heisst dann das in ihm geltende Recht in dem erstern Falle einheimisches, *ius domesticum*, in dem letztern fremdes recipirtes Recht, *ius peregrinum receptum*.

§. 17.

Diese Absonderung hat ihre Anwendbarkeit auch auf unsern deutschen Staat, indem in dem-

felben, außer dem einheimischen Rechte, auch noch das römische Recht, das canonische Recht, das longobardische Lehnrecht und das mosaische Recht, als fremde recipirte Rechte, mit geltender Kraft versehen sind.

§. 18.

Jedes dieser fremden Rechte gilt aber bloss als Hülfsrecht, *ius subsidiarium*, d.h., es kommt nur in solchen Fällen zur Anwendung, für welche durch das einheimische in Deutschland geltende Recht nichts festgesetzt worden ist.

§. 19.

Recipirt ist aber das römische Recht bey uns nicht seinem ganzen Umfange nach. Nur einige Theile desselben wurden im 12ten und 13ten Jahrhundert zu Bologna in öffentlichen Lehrvorträgen von italienischen Rechtslehrern erläutert und mit besondern Anmerkungen, *glossae*, versehen, von welchen die erwähnten Rechtsgelehrten selbst den Namen *glossatores* erhalten haben, und nur diese Theile, die glossirten, haben bey uns die Kraft eines recipirten Hülfsrechts.

§. 20.

Bey einem wirklichen Widerstreite zwischen dem römischen Rechte und den übrigen bey uns

recipirten Hülfsrechten haben, in der Regel, diese letztern den Vorzug vor dem erstern.

Drittes Kapitel.

Römische Gesetze und Gesetzsammlungen.

1. *Vor Justinian.*

§. 21.

Von den zu den Zeiten der *reges* in *comitiis curiatis* gegebenen Gesetzen, von welchen der *pontifex maximus*, *Papirius*, eine nach ihm genannte Sammlung, das *ius civile Papirianum*, verfertigt haben soll [c]), sind auf uns bloss Fragmente gekommen [d]).

c) *fr.* 2. §§. 2, 7, 36. *D. I.* 2. *de orig. iur.* (Dieses, so wie die nächst folgenden Citate, werden durch das sechste Kapitel dieser Einleitung verständlich werden.)

d) Sie finden sich im zweyten Theile von *C. G. Hoffmanni Hist. iur. rom. Justin. p.* 1—64.

§. 22.

Zunächst nach ihnen und zwar ganz vorzüglich merkwürdig sind die Gesetze der zwölf Tafeln, *leges XII tabularum.* Als Materialien zu diesem Werke dienten den *decemviris legibus scribendis creatis* theils und vorzüglich die griechischen Gesetze, mit welchen

drey zu dieſem Ende im Jahr Roms 300 nach Griechenland abgeſchickte Perſonen ſich hatten bekannt machen müſſen, theils die vaterländiſchen Gewohnheiten. Dieſe Geſetze wurden in zehn Tafeln im Jahr R. 302, in allen zwölf im Jahr 305 bekannt gemacht [e]). Auch von ihnen ſind uns nur Fragmente geblieben, die uns, am vollſtändigſten geſammelt, Jacob Gothofredus [f]) geliefert hat.

e) *fr.* 2. *§.* 4. *D. l. c.* — *Livius, Lib.* 3. — *Dionyſ. Halic. Lib.* 10.

f) Im erſten Buche ſeiner *fontes quatuor iur. civ.*

§. 23.

Nach vielen einzelnen während eines langen Zeitraums gegebnen Verordnungen erſchien im Jahr Roms 884, im J. C. 131. das *Edictum perpetuum.* Dieſes Werk, welchem die vorhandenen Edicte, vorzüglich der Prätoren, zur Quelle gedient hatten, war auf des Kaiſers Hadrian Befehl von dem Rechtsgelehrten Salvius Julianus abgefaſst worden [g]), und beſtimmt, den folgenden Magiſtratsperſonen zur Richtſchnur zu dienen. Am vollſtändigſten ſind die Überbleibſel deſſelben von Wieling geſammelt worden [h]).

g) Juſtinian in ſeiner *conſt. de confirm. Digeſt. §.* 18. — *c.* 2. *§.* 18. u. *c.* 3. *§.* 18. *C. I.* 17. *de veteri iure enucl.*

h) *Fragmenta Edicti perpetui in uſum lect. publ. Cura Abr. Wielingii. Franequ.* 1733.

§. 24.

Ohngefähr gegen die Mitte des vierten Jahrhunderts n. C. wurden von zweyen Rechtsgelehrten, Gregorius und Hermogenianus, die kaiſerlichen Conſtitutionen vor Conſtantin d. Gr. in Sammlungen, die nach ihnen ſo genannten *Codices Gregorianus et Hermogenianus* [i]), gebracht, von welchen der Letztere wahrſcheinlich ein bloſser Nachtrag zu dem erſtern iſt.

i) In *Codicum Gregoriani et Hermogeniani fragmenta c. n. Ant. Schultingii*, in deſſen *Jurispr. vet. antejuſtin.*, beſitzen wir die noch übrigen Fragmente dieſer *Codd.* am vollſtändigſten.

§. 25.

Auf Kaiſers Theodoſius d. j. Befehl aus den ſeit Conſtantins d. Gr. Zeit gegebenen Conſtitutionen zuſammengetragen, wurde im Jahr C. 438. der nach jenem genannte *Codex Theodoſianus* bekannt gemacht. Wir beſitzen ihn am vollſtändigſten in einem von Jacob Gothofred hinterlaſſenen Werke, deſſen beſte Ausgabe Ritter beſorgt hat [k]).

k) *Codex Theodoſianus cum perp. comment. Jac. Gothofredi. Ed. nov., recogn. et auct. ſtud. Jo. Dan. Ritteri. VI. TT. Lipſ.* 1736. 8.

b. *Unter Juſtinian.*

§. 26.

Als die nächſte Geſetzſammlung iſt der aus den drey genannten *Codices* und den nachheri-

gen Conſtitutionen auf Juſtinians Befehl verfertigte und nach ihm benannte *Codex Juſtinianeus* zu merken, der nachher den Beynamen *vetus* erhalten hat. Er wurde im Jahr 529. bekannt gemacht und mit geſetzlicher Kraft verſehen [l]), iſt aber nachher ganz verloren gegangen.

l) Man ſ. Juſtinian's *Conſtitutiones de novo Codice faciendo,* vom Jahr 528, und *de Codice confirmando,* vom Jahr 529.

§. 27.

Mit beſondrer Hinſicht auf die vorzubereitenden Rechtspfleger, zugleich aber auch zum Zwecke einer gültigen Anwendung in den Gerichten, ließs Juſtinian durch ſeinen *Magiſter officiorum*, Tribonian, und die beiden Antecesſoren, Theophilus und Dorotheus, die Inſtitutionen abfaſſen. Als Quellen gebrauchten dieſe Männer dabey die zum Unterricht beſtimmten Schriften älterer Rechtsgelehrten, und vorzüglich des Gajus. Bekannt gemacht wurden die Inſtitutionen ſchon den 21ſten November 533, zur Geſetzeskraft erhoben aber erſt den 30ſten December deſſelben Jahres [m]).

m) S. Juſtinian's *Conſtit. de confirmatione Inſtitutionum* vom J. 533. und *Theophili Paraphr. Inſtit. Prooem.*

§. 28.

Geſetzliche Auctorität wurde an demſelben Tage den am 16ten December deſſelben Jahres be-

kannt gemachten Pandekten oder Digeſten ertheilt, einer Compilation aus den wichtigſten vorhandnen Schriften römiſcher Rechtsgelehrten, welche durch den raſtloſen Fleiſs Tribonians und ſechszehn unter ſeiner Leitung arbeitender Rechtsgelehrten, auf Juſtinians Befehl, der ihnen dazu einen Zeitraum von zehn Jahren verſtattet hatte, in dem weit kürzern von drey Jahren zu Stande kam [n]).

n) Juſtinian's Conſtitutionen *de conceptione Digeſtorum* vom Jahr 530, und *de confirmatione Digeſtorum* vom Jahr 533.

§. 29.

Als eine neue Ausgabe des *Codex vetus* vom Jahr 529 (§. 26.) erſchien im Jahr 534 der *Codex repetitae praelectionis*. Als Quellen wurden bey der Abfaſſung deſſelben theils jene alte Ausgabe, theils die nach derſelben von Juſtinian gegebnen Verordnungen gebraucht. Zugleich hob nun auch Juſtinian die Gültigkeit des *Codex vetus* gänzlich auf [o]).

o) *Conſtit. de emendatione Codicis* vom Jahr 534.

§. 30.

Seit dieſer neueſten Sammlung bis zu dem Jahre 559. hat Juſtinian noch eine Menge neuerer Verordnungen, die ſo genannten *Novellae (ſc. Conſtitutiones)* gegeben, den gröſs-

ten Theil derſelben in griechiſcher, einige in lateiniſcher Sprache, einige in beyden. Eine mit öffentlicher Auctorität verſehene Sammlung derſelben aber hat er nie veranſtaltet p).

p) Aus den Worten *ſacrarum nostrarum constitutionum volumini* der Nov. 25. in *Epil.* folgt das Gegentheil keineswegs.

§. 31.

Noch werden beſonders erwähnt die dreyzehn Edicte Juſtinians. Von beſonderer Wichtigkeit ſind ſie eben nicht. In griechiſcher Sprache zugleich mit Juſtinian's übrigen und mit Leo's Novellen hat ſie Henrich Scrimger, in das Lateiniſche überſetzt, Henrich Agyläus herausgegeben.

c. *Nach Juſtinian.*

§. 32.

Zunächſt ſind hier zu bemerken verſchiedne von den Kaiſern Juſtin und Tiberius gegebne Conſtitutionen, von welchen in griechiſcher Sprache Scrimger, in lateiniſcher Agyläus Ausgaben beſorgt haben.

§. 33.

Weit wichtiger iſt eine von Baſilius Macedo veranſtaltete, aber erſt unter deſſen Sohne,

Leo dem Philoſophen, zu Stande gebrachte und um das Jahr 887 unter dem Namen Βασιλικα promulgirte Geſetzſammlung q), von welcher um das Jahr 912 Conſtantinus Porphyrogennetus eine verbeſſerte Ausgabe verfertigen ließs, Sie beſteht aus 60 in Titel abgetheilten Büchern r). Wenig über die Hälfte davon beſitzen wir echt und vollſtändig durch Fabrot's s) und Meermann's t) Bemühungen.

q) Geſchöpft ſind dieſe Baſiliken aus griechiſchen Überſetzungen der Juſtinianeiſchen Inſtitutionen, Pandekten und des Codex; ferner aus den Novellen und 13 Edicten Juſtinian's, wie auch aus Commentarien über das Juſtinianeiſche Recht und aus andern Schriften.

r) Daher die Namen ἑξηκοντάβιβλος und ἑξάβιβλος.

s) Βασιλικῶν *Libri LX. graece cum verſ. lat. ex rec. Car. Hannib. Fabroti. VII. TT. Pariſ.* 1647. *etc.*

t) *Baſilicorum Libri IV: XXXXVIIII, L, LI et LII nunc primum integre editi; graece cum verſ. lat. et not. Guil. Ott. Reitzii, in Ger. Meermanni Theſ. Jur. T. V. p. 1 etc.*

Sehr unterrichtend, was die Literatur über die Baſiliken und die Frage betrifft, wie viel wir davon echt und vollſtändig beſitzen, iſt ein Aufſatz in Hugo's Civiliſchem Magazin, Bd. 2. N. XVIII.

§. 34.

Von dem eben genannten Kaiſer Leo beſitzen wir in einer Sammlung 113 Novellen, welche Verordnungen er ſeit dem Jahre 887 gegeben hat. Scrimger u) und Agyläus x) haben

sie, jener in der griechischen Ursprache, dieser in einer lateinischen Version herausgegeben.

u) Zugleich mit Justinian's Novellen, Edicten und Justin's und Tiber's Verordnungen. Paris 1558.

x) Basel 1661.

Viertes Kapitel.

Von Justinian's Institutionen, Pandekten, neuem Codex und Novellen im Besondern.

§. 35.

Von den in dem vorigen Kapitel aufgestellten römischen Gesetzen und Gesetzsammlungen sind in Deutschland nur die Institutionen, die Pandekten, der *Codex repetitae praelectionis* und ein Theil der Novellen Justinian's als geltendes Hülfsrecht recipirt worden, weil nur diese Theile des römischen Rechts überhaupt zu den glossirten (§. 19.) gehören.

a. *Justinian's Institutionen.*

§. 36.

Die Institutionen Justinians bestehen aus vier Büchern, deren jedes in Titel eingetheilt ist. Von den Abschnitten, in welche jeder Titel zerfällt, heisst der erste das *principium*, die übrigen werden Paragraphen genannt. Dem gan-

ganzen Werke ist unter dem Namen *Prooemium*, das ebenfalls aus einem *principium* und aus Paragraphen besteht, Justinian's Constitution *de confirmatione Institutionum ad cupidam legum iuventutem* voran gesetzt.

§. 37.

Zu den vornehmsten Ausgaben der Institutionen gehören eine im Jahr 1468 zu Maynz, eine andre *ex rec. Greg. Haloandri* zu Nürnberg 1529, und eine *ex recens. Jac. Cujacii* zu Paris 1585 herausgekommene, welche letztere in einer neuen von Johann Bernh. Köhler besorgten Auflage, Gött. 1772, und, neu abgedruckt, in dem unten zu erwähnenden Gebauer-Spangenbergschen *Corpus Jur. Civ.* erschienen ist.

§. 38.

Wichtig für die Erklärung vieler Stellen in den Institutionen ist die von Theophilus, Antecessor zu Constantinopel, herrührende, in griechischer Sprache abgefaßte Paraphrase dieses Elementarwerks. Alle andere Ausgaben und Übersetzungen, welche wir von ihr besitzen, läßt die von Wilhelm Otto Reitz besorgte, mit einer neuen Übersetzung, und mit eignen und andrer

Gelehrten Anmerkungen und Abhandlungen verſehene Ausgabe y) weit hinter ſich zurück.

y) Θεοφιλου Αντικηνσωρος τα ευρισκομενα. *Theophili Antecessoris Paraphrasis Graeca Institutionum Caesarearum etc. Guil. Otto Reitz. Hagae Com. etc. II. TT.* 1751.

§. 39.

Als commentatoriſche Schriften über die Inſtitutionen ſind vorzüglich zu merken: *Ant. Dav. Alteserae brevis et enucleata expositio in Institt. Tolos.* 1665. in 4. — *Franc. Balduini annotationes in Institt. Libros IV. Frf.* 1582. in fol. — *Franc. Broei expositio in Imp. Justin. Institutt. Paris.* 1622. in 4. — *Jani a Costa commentarius in Institt.*, zuletzt *studio Jo. Conr. Rückeri. Lugd. Batav.* 1744. in 4. — *Jac. Cujacii notae ad Libros IV. Institt.*, in deſſen *Operibus. Tom. I.* — *Franc. Hottomanni Comment. in Institt. Lugd.* 1588. in fol., in deſſen *Opp. Tom.* 2. — *Ant. Matthaei notae et animadversiones in Libros IV. Institt. Ultraj.* 1672. in 4. — *Edm. Merillii comment. in Institt. Paris.* 1654. — *Everardi Ottonis ad Justiniani Institutionum libros IV. notae crit. et comment.*, neueſte Ausg. *cur. Jo. Rud. Iselini. Basil.* 1760. — *Arn. Vinnii in IV libros Institt. comment.*, öftres, und zuletzt *cum praef.*

et animadv. Jo. Gottl. Heineccii. Lugd. 1767. in 4.

b. *Justinians Pandekten.*

§. 40.

Die Pandekten oder Digesten bestehen aus 50 in Titel abgetheilten Büchern, deren jeder in kleinere Abschnitte, welche man *Leges*, auch *fragmenta* [z]) nennt, getheilt ist. Jeder dieser Abschnitte zerfällt wieder in kleinere, von welchen der erste auch hier *principium*, und jeder der übrigen Paragraph heißt. Eine Ausnahme von dieser Regel machen das 30ste, 31ste und 32ste Buch, welche von den Legaten und Fideicommissen handeln, in so fern, als sie nicht, wie die übrigen, in Titel abgetheilt sind, sondern nur, wie die Titel jener, in *Leges* oder *fragmenta*, welche auch bey ihnen in *principium* und Paragraphen zerfallen.

z) Mit Hinsicht auf die Entstehung dieses Werks.

§. 41.

Justinian theilte die Pandekten in sieben Theile [a]), von welchen er die fünf ersten, welche 36 Bücher enthalten, mit Inbegriff der Institutionen, zu einem vierjährigen Lehrcursus in der Rechtswissenschaft bestimmte [b]), Eine spätere Eintheilung derselben in das *Digestum ve-*

tus, infortiatum und *novum* c) rührt von den Gloſſatoren her.

a) *Conſtit. Tanta de confirmat. Digeſt.* §§. 1—8. und *Conſtit. Dedit de confirm. Digeſt.* §§. 1—8.

b) *Conſtit. Omnem de ratione et methodo iuris docendi ad Anteceſſores.* §§. 2—5.

c) Mündlich über die Geſchichte dieſer Eintheilung und den Grund ihrer Gliedernamen. Man ſ. übrigens *Heynii Notatio Corp. Jur. Gloſſ. Msti.* in deſſen *Opuſc. Acad. Vol. II. Gött.* 1787. *pag.* 315 *ſq.*

§. 42.

Was die Ausgaben der Pandekten betrifft, ſo hat man deren, nach der gewöhnlichen Klaſſification derſelben, drey verſchiedne zu bemerken, die Haloandriſche, die Florentiniſche, und die gemeine, *vulgaris ſ. vulgata.*

§. 43.

Die Haloandriſche d), welche im Jahr 1529 in drey Quartbänden zu Nürnberg herausgekommen iſt, und daher auch die Nürnbergiſche heiſst, ſchreibt ſich von Gregor Haloander, einem Rechtsgelehrten zu Nürnberg, her, und kann, wegen mancher von dem Herausgeber gemachten, auf zu wankende Conjecturen gebauten Veränderungen, nur mit groſser Behutſamkeit gebraucht werden.

d) *Digeſtorum ſ. Pandectarum Libri L. Editi Norimb. per Greg. Haloandrum etc. Anno MDXXIX.* 4 *Voll.*

§. 44.

Unter der Florentinischen versteht man die nach einem zu Florenz befindlichen Manuscripte der Pandekten besorgten Abdrücke. Einer jenes Namens ganz würdigen Ausgabe können wir, bey dem Mangel an diplomatischer Treue in allen diesen Abdrücken, uns nicht rühmen. Den besten hat Lälius Taurellus besorgt, und Franz Taurellus im J. 1553 ans Licht gefördert [e]).

e) *Pandectarum s. Digestorum Libri L. ad archetypum Florentinum recogniti per Laelium Taurellum. Florent.* 1553. *III. Voll.* in fol.

§. 45.

Unter der gemeinen Ausgabe endlich hat man sich keine bestimmte, sondern alle Editionen außer der Haloandrischen und Florentinischen zu denken, sie mögen nun Abdrücke von Handschriften oder von andern Ausgaben seyn [f]).

f) Über diese Klassificirung der versch. Ausg. der Pandekten s. m. *Thibaut's* Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. Bd. I. S. 265—311.

Anmerkung. Auch hat man einzelne Ausgaben von den drey oben genannten Theilen der Pandekten, dem *Digestum vetus*, *infortiatum* und *novum*.

§. 46.

Als Commentarien über die Pandekten ſind vornehmlich zu merken: *Joann. Brunnemanni Commentarius in Pandectas*, mehrmals und zuletzt *Colon.* 1752. in fol. — *Ant. Mornacii Obſervationes in XXIIII. priores libros Digeſtorum. Pariſ.* 1654. in fol. und *ejusdem poſteriorum XXVI. librorum Dig. Synopſis. Ibid.* 1660. in fol. — auch, wiewohl nicht in der Ordnung der kleinern Abſchnitte der einzelnen Titel, *Joann. Voetii Commentarius ad Pandectas. Colon.* 1769. *II. TT.* in fol. — Unter denen, welche ſich nicht über das ganze *Digeſtum* verbreiten, ſind vorzüglich zu erwähnen: *Andr. Alciati Commentaria in Pandectas*, in den zwey erſten Theilen ſeiner *Opera omnia. Frf.* 1617. — *Eguin. Baronis Comment. ad τὰ πρῶτα Digeſtorum et ad varios titulos Dig.* in *T. I.* und *III.* ſeiner *Opp.* — *Jac. Cujacii Paratitla et recitatt. ad diverſ. Dig. titulos*, in ſeinen *Opp. omn. Tom. I.* u. *X. Neap.* 1722. *etc.* in fol. — *Franc. Duareni comment. in varios titulos Dig.* in ſeinen *Opp. Lucc.* 1765. in fol. — *Ant. Fabri Rationalia in Pandectas. Lugd.* 1659. *etc. V. TT. Franc. Hottomanni comm. in plures titt.* in *Tom. II.* ſ. *Opp.* — *Gabr. Mudaei Comment. in aliquot Dig. titulos. Frf.* 1586., und

mehrere andere, zu welchen noch die Interpreten der Fragmente einzelner röm. Rechtsgelehrten in den Pandekten gerechnet werden können.

c. *Juſtinian's neuer Codex.*

§. 47.

Der *Codex repetitae praelectionis* beſteht aus 12 Büchern; jedes Buch iſt in Titel, und jeder Titel in kleinere Abſchnitte getheilt, welche, beym Allegiren, von den Mehreſten *Leges*, von Einigen *Conſtitutiones* genannt werden. Auch dieſe beſtehen aus einem ſo genannten *principium* und aus Paragraphen.

§. 48.

Unter den neuen Verordnungen, welche zu dieſem Codex gekommen ſind, befinden ſich auch die ſo genannten *quinquaginta Deciſiones* [g]) Juſtinian's, durch welche dieſer Kaiſer diejenigen unter den alten Rechtsgelehrten, aus deren Schriften die Pandekten compilirt wurden, ſtreitigen Rechtsfragen entſchied [h]), über welche die Compilatoren ſich nicht vereinigen konnten, oder nicht glaubten, ſich vereinigen zu dürfen. Aus dem Alter, dem Inhalt und der Überſchrift einer Conſtitution im Codex ergiebt

es ſich, ob ſie eine von den fünfzig Entſcheidungen ſey, oder nicht [i]).

g) Sie ſind, auf Juſtinian's Befehl, ihm einverleibt worden. *Conſtit. de emendatione Codicis*, §§. 1. u. 2.

h) Die verſchiednen Meinungen über die Rechtsfragen, auf deren Entſcheidung es hier ankam, hatten wohl vorzüglich ihren Sitz in zwey Sekten, der Sabinianer nämlich und der Proculianer, welche von zwey zu Auguſt's Zeiten lebenden berühmten Rechtsgelehrten, dem *C. Atej. Capito* und dem *Q. Antist. Labeo*, ausgegangen waren, unter deren Schülern ſich, als Schüler des erſtern, *Maſurius Sabinus*, und als Schüler des letztern *Sempr. Proculus* vorzüglich ausgezeichnet hatten.

i) Mündlich die genauere Beſtimmung der hier nöthigen Merkmale.

§. 49.

Theils aus Juſtinian's Novellen, theils aus einigen Verordnungen der Kaiſer Friedrich I. und II., welche dieſe auf ihren Römerzügen in Italien gegeben haben, ſind von den Gloſſatoren Auszüge ſolchen Verordnungen im *Codex rep. prael.* beygefügt worden, mit welchen ſie verwandten Inhalts waren. Dieſen Auszügen hat man, weil ſie, mittelbar wenigſtens, vom Geſetzgeber ſelbſt, dem αὐθέντης, *dominus*, herrühren, zum Unterſchiede von den eigentlichen Gloſſen, als Erzeugniſſen bloſser Privatperſonen, den Namen *Authenticae* [k]) beygelegt, deſſen aber einige, weil es ihnen an Treue fehlt, nichts weniger als würdig ſind.

k) Theils die Überschrift, theils der auszeichnende Druck, macht sie im *Codex* sehr leicht erkennbar.

§. 50.

Unter den Ausgaben des *Codex r. p.* sind vorzüglich zu merken die von neun Büchern zu Maynz 1475 und von den übrigen drey Büchern zu Rom 1476. in fol.; ferner die von Greg. Haloander, zu Nürnberg 1530. in fol., dann die von Anton Contius zu Paris 1562. in fol., und endlich die von Charondas zu Antw. 1575 in fol. veranstaltete Ausgabe.

§. 51.

Unter den Commentarien über den *Codex r. p.* verdienen vor andern bemerkt zu werden: *Joann. Brunnemanni Comment. in Cod.* mehrmals und *cur. Sam. Stryckii*, zuletzt *Gen.* 1771. in fol. — *Jac. Cujacii Paratitla in libros VIIII. Codicis Justin. rep. prael.* und desselben *Commentarii ad III postremos libros Codicis ejd.* in dessen *Opp. Tom. III.* — *Cypr. Regneri ab Oosterga Comment. in omnes ac singulas leges, quae continentur in Codice. Traj. ad Rh.* 1664. *in* 4. — Bloss einzelne Theile dieser Gesetzsammlung haben zum Gegenstande: *Andr. Alciati Comment. in aliquot Cod. Justin. titulos*, in dessen

Opp. Tom. III. — *Hug. Donelli Comm. ad II, III, IV, VI et VIII libr. Cod. Frf.* 1559. in fol. — *Franc. Duareni Comm. in librum IV. Cod.* in deſſen *Opp.* — *Hub. Giphanii Explanatio difficiliorum et celebriorum legum Cod. Juſtin. Frf.* 1631. in 4. — *Franc. Hottomanni Comm. in plures titulos Cod.* in deſſen *Opp. T. II.* — *Ant. Mornacii Obſervationes in IV libros Cod. Pariſ.* 1721. in fol. — *Gabr. Mudaei Comment. in aliquot titulos libri VI. Cod. Spir.* 1604. in 4. — *Petri et Franc. Pithoeorum Obſervationes ad Codicem et Novellas Juſtiniani per Julianum translatas. Pariſ.* 1689. in fol. — *Joann. Sichardi Praelectiones in Codicem. Frf.* 1614. in fol. — *Jo. Jac. Wiſſenbachii Commentationes cathedrariae in VII priores libros Cod. Franequ.* 1701. in 4.

§. 52.

Auch über die *L. Deciſiones* und die *Authenticas* im Codex beſitzen wir beſondere Schriften. Bemerkenswerth ſind über die erſtern: *Pet. Franc. Linglois L. Deciſiones Imp. Juſtin. a Libro II. usque ad IX. Antw.* 1661. in fol. — *Edm. Merillii Expoſitiones in L. Decis. Juſtin. Pariſ.* 1618. auch in deſſen *Opp. Neap.*

1720. — *Jo. Strauchii Exercitationes ad L. Decis. Just. Giess.* 1676. in 4. — Über die letztern: *Alex. Arn. Pagenstecheri Irnerius injuria vapulans s. Comment. ad Authenticas. Groen.* 1701. in 4. — *Chr. Phil. Richteri Expositio omnium Authenticarum Codici Imp. Justin. insertarum. Jenae* 1661. in 4.

d. *Justinian's Novellen.*

§. 53.

Die Novellen Justinian's sind von den Glossatoren, denen sie auch den Namen *Authenticae* oder *Authentica* verdanken, in neun *Collationes* eingetheilt worden. Diese selbst bestehen aus Titeln, deren jeder Eine Novelle enthält. Eine jede einzelne Novelle oder einzelner Titel aber besteht in der Regel aus einer *Praefatio*, einem *Epilogus* und einem mittlern Theile, welcher in *Capita* zerfällt, und bisweilen haben diese drey Hauptabtheilungen einer Novelle noch Paragraphen als kleinere Abtheilungen.

§. 54.

In unserm *Corpus Juris civilis* [1]) besitzen wir eine Sammlung der Novellen in einer sehr alten, aber schlechten Übersetzung. Man trifft

in dieſer Sammlung auf verſchiedne Fremdlinge, auf Verordnungen nämlich der Kaiſer Juſtin [m]) und Tiber [n]), und auf einige von *Praefecti praetorio*, Ἐπαρχοι, herrührende Edicte [o]), welche man eben deshalb gewöhnlich *Eparchica* nennt, obgleich eigentlich die Bücher, worein ſie geſchrieben waren, dieſen Namen führten.

l) S. das folgende Kapitel.

m) *Nov.* 117, 140, 144, 149.

n) *Nov.* 161, 163, 164.

o) *Nov.* 166, 167, 168.

§. 55.

Nicht alle in dieſer Sammlung befindlichen Novellen ſind gloſſirte, und nicht alle haben daher in Deutſchland geſetzliche Gültigkeit, vielmehr gehören dahin nur folgende: 1—10, 12, 14—20, 22, 23, 33, 34, 39, 44, 46, 47—49, 51—58, 60, 61, 66, 67, 69—74, 76—86, 88—100, 105—109, 111—120, 123—125, 127, 128, 131, 132, 134, 143 und 149 [p]).

p) Man vergl. hierüber Hugo's Civil. Magazin, Bd. 3. H. 1. S. 26 f. und *Andr. Guil. Crameri Analecta literaria ad historiam Novellarum Juſtiniani Imp. Kil.* 1794.

§. 56.

Von den Novellen Juſtinian's haben wir verſchiedne Ausgaben [q]), von welchen die merk-

würdigsten folgende sind: 1) Die *Editio vulgata*, gemeine, welche aus den von den Glossatoren besessenen Novellen in lateinischer Sprache besteht, und sehr unvollständig ist [r]). 2) Die griechische, von einer lateinischen Übersetzung begleitete Ausgabe von Gregor Haloander, Nürnberg 1531. in fol., auch unvollständig und theils mehr, theils weniger, als die *Edit. vulg.* enthaltend. Mit ihr ist zu verbinden: *Novellarum Justiniani Principis constitt. supplementum antehac non editum, una cum Haloandri ac Scrimgeri editionum collatione, per Henricum Agylaeum. Colon.* 1560. in 8. 3) Die Scrimgersche Ausgabe, theils mehr, theils weniger liefernd, als die Haloandrische, unter dem Titel: Ἀυτοκρατόρων Ιουστινιανου, Ιουστίνου, Λεοντος νεαραὶ διατάξεις. Ιουστινιανου ἔδικτα. *Impp. Justiniani, Justini Leonis novellae constitutiones, Justiniani Edicta etc. stud. et dilig. Henrici Scrimgeri.* 1558. in fol. Weit vollständiger, als diese alle, aber aus ihnen, wie auch aus Julian's Auszügen und aus verschiedenen Manuscripten geschöpft, ist 4) die Ausgabe von Anton Contius, griechisch und lateinisch, welche er, mit Veränderungen in der Anordnung, mehrmals, zuletzt 1581 veranstaltet hat [s]). Eine durch ihre Vollständigkeit sich empfehlende Ausgabe ist 5) die von Joh. Friedr.

Hombergk zu Vach. Marburg 1717. in 4. in lateinischer Sprache, und, so weit Hombergk den griechischen Text haben konnte, von ihm selbst übersetzt. Am allervollständigsten ist 6) die Spangenbergische Ausgabe in der im folgenden Kapitel anzuführenden Gebauer-Spangenbergischen Ausgabe des *Corpus Juris Civilis* [t].

q) Mündlich über die gemeine, durchaus verwerfliche Eintheilung der Ausgaben der Novellen.

r) In den Händen der Glossatoren waren nämlich wahrscheinlich nur 119, von welchen sie 95 glossirt haben (§. 55.); wir besitzen aber 168.

s) Sie ist in die Gothofredischen Ausgaben des *Corpus Juris Civilis*, in einige jedoch ohne den griechischen Text, aufgenommen worden, und zwar mit der Verbesserung, dass Gothofred die 65ste und 138ste Novelle, welche Contius nur im Auszuge geben konnte, vollständig geliefert hat.

t) Sehr lesenswerth ist auch über diese ganze Materie Thibaut a. a. O. S. 311—323.

§. 57.

Wichtig für die Erklärung der Justinianeischen Novellen ist die so genannte *Epitome Juliani*, ein Auszug aus 125 jener Novellen in lateinischer Sprache, welcher einen *Antecessor* zu Constantinopel, Julian, zum Verfasser hat, und im J. 570 erschienen ist [u]. Außer der Lyoner Ausgabe dieser Epitome, von 1512, als der ersten gedruckten, sind, unter vielen andern, die Baseler Ausgabe von 1576, und die Pariser von 1689, als die besten zu bemerken.

u) Dieser Auszug war in den ältern Zeiten unter dem Namen der Novellen Justinian's in gemeinem Gebrauche, und daher vielleicht kommt es, daſs man nachher, zum Unterschiede von ihm, den echten Novellen Justinian's den Namen *Authenticae* oder *Authentica* beylegte. (§. 53.).

§. 58.

Commentarien über die Novellen sind: *Henr. Agylaei Lib. sing. ad ea, quae in Nov. Justiniani Constitt. ius civile attingunt*, in *C. F. Zepernickii Delect. script. Nov. Just. earumque hist. illustrantium. Hal.* 1783. in 8. — *Franc. Balduini Justinianus s. de iure novo Commentarius*, zuletzt *Hal.* 1728. in 8. Ferner dessen *Commentarii in Nov. I, IV, XVIII. et CXVIII.* und dessen *breves Commentarii in praecipuas Justiniani Imp. Nov.* in *Heineccii Jurispr. Rom. et Attica* — *Jac. Cujacii Novell. constitt. Imp. Justiniani expositio. Lugd.* 1579. auch in dessen *Opp. Tom. II.* — *Pet. Gudelini Commentariorum de jure noviss. Libri VI. Luc.* 1780. in fol. — *Conr. Rittershusii Jus Justinianeum, h. e. Novell. Just. expositio methodica. Argent.* 1669. in 4. — *Toscani comment. in Nov. Just.* in dessen *Juris publ. Rom. arcan.* — *Matth. Stephani Expos. Novell. Witteb.* 1700. in 4. — *Joh. Toscani Comment. in Nov. Just.* in dessen *Juris publ.*

Rom. arcan. Tom. III. P. I. Neap. 1774. und *Tom. IV. PP. I, II, III. ibid.* 1777, 1780, 1782. in 4. — *Ant. Zirardini Comment. in Novell. Favent.* 1766. in 8.

§. 59.

Bey einem Widerſtreite der einzelnen Haupttheile des bey uns recipirten Juſtinianeiſchen Rechts unter einander haben, nach der Regel: *Lex poſterior derogat legi priori,* die Novellen [x]) vor dem Codex, den Pandekten und den Inſtitutionen, der Codex vor den Pandekten und den Inſtitutionen [y]), und von dieſen beyden letztern Werken, da ſie zu gleicher Zeit geſetzliche Auctorität erhalten haben, in der Regel keines vor dem andern einen Vorzug [z]).

x) Nämlich die gloſſirten. Von einem Vorzuge der nicht gloſſirten kann die Rede gar nicht ſeyn, da ſie überhaupt keine Gültigkeit bey uns haben. Wie die Novellen vor dem Codex überhaupt, ſo haben ſie auch vor den Authentiken im Codex einen Vorzug. Streitet daher eine Auth. mit der Nov., aus welcher ſie ein Auszug iſt, ſo geht die Nov. vor. Denn für ſich hat die Auth. gar keine Kraft, ſondern lediglich als Sprößling der Nov. Wer ſich, das Gegentheil behauptend, auf das jüngere Alter der Auth. beruft, vergiſst ganz, daſs nicht überhaupt das Jüngere vor dem Ältern, ſondern daſs das jüngere Geſetz vor dem ältern einen Vorzug hat. Wer hat aber wohl die Auth. zu Geſetzen gemacht? Selbſt durch die Reception ſind ſie für ſich beſtehende Geſetze wahrlich nicht geworden; vielmehr hat die Reception ihnen nur in ſofern Gültigkeit gegeben, in wiefern ſie treue Auszüge aus den Novellen ſind.

y) Denn

y) Denn sind gleich die einzelnen Constitutionen im Codex grösstentheils älter, als die Promulgation der Pandekten und der Institutionen, so kommt doch darauf offenbar nichts an; vielmehr ist auf das Alter des ganzen Codex selbst zu sehen, mit dessen Promulgation die einzelnen darin enthaltenen Constitutionen selbst, als Gesetze, eine Wiedergeburt erlebt haben.

z) Nicht die Pandekten vor den Institutionen, weil diese ein Auszug aus jenen seyen; denn das sind sie nicht (§. 27.), auch nicht, weil sie jünger seyen, als diese; denn wurden gleich die Institutionen früher bekannt gemacht, als die Pandekten, so haben doch beyde an demselben Tage gesetzliche Auctorität erhalten (§§. 27, 28.), worauf allein es bey der hier zu entscheidenden Frage ankommen kann. — Nicht die Institutionen vor den Pandekten, weil jene später geschrieben seyen, als diese; denn theils ist das unwahr, theils hängt davon, wie gesagt, für die gesetzliche Kraft schlechterdings nichts ab. — Sind aber zwey unter einander streitende Stellen in den Pand. und Inst. Excerpte aus einer und eben derselben Stelle in einer Schrift eines alten römischen Rechtsgelehrten, und liegt der Grund des Widerspruchs darin, dass die eine ein mangelhafterer Auszug, als die andere ist, dann muss der letztern der Vorzug eingeräumt werden, ohne Unterschied, sie sey in den Pand., oder in den Inst. enthalten, weil gegen den Irrthum oder die Nachlässigkeit entschieden werden muss. So erklärt z. B. §. 24. *J. II.* 1. *de div. rer.* das Ausdreschen des Getreides für eine Specification; in *fr.* 7. *§.* 7. *in fin. D.* 41. 1. *de acqu. rer. dom.* hingegen wird das Gegentheil behauptet. Beyde Stellen sind Auszüge aus *Gaji rerum cottidianarum Lib.* 2., aber die letztere ein vollständigerer, als die erstere, weil in dieser des Gajus endliche Entscheidung gar nicht beachtet worden ist. Darum nun muss diese letztere der Pandektenstelle nachstehen, nicht als ein Auszug aus ihr — denn das ist sie nicht — sondern weil beyde aus demselben Abschnitte der Gajischen Schrift Auszüge sind, die Pandektenstelle aber ein treuerer. — Nach Einigen soll, wenn Justinian eine in den Pan-

dekten vorkommende Satzung in den Inſtitutionen abſicht-lich hat abändern laſſen, der Vorzug auf der Seite der letztern ſeyn. Das iſt nun zwar eine Behauptung, welche man unbedingt unterſchreiben muſs, die uns aber blutwenig hilft, wegen der verzweifelten Frage nach dem Beweiſe für das Daſeyn des Grundes dieſes Vorzugs. Ich möchte doch wohl wiſſen, wie man mir darthun will, auf Juſtinian's Befehl ſey in §. 34. *J. II.* 1. *de div. rer.* das Gegentheil von *fr.* 23. *§.* 3. *D. VI.* 1. *de rei vind.* geſetzt worden. Es möchte wohl hier, wie in ähnlichen Stellen, die Beſtimmung des Vorzugs nur vom Geſetzgeber ausgehen können. — Die erſte Regel aber in dieſer ganzen Lehre iſt: man unterſuche, ehe man nach Gründen eines Vorzugs haſcht, genau, ob nicht der ganze Widerſtreit ein bloſs ſcheinbarer ſey. In den meiſten Fällen wird ein Ja das Reſultat der Unterſuchung ſeyn. So iſt z. B. kein wahrer Streit zwiſchen §§. 6. u. 9. *J. II.* 20. *de legat.* und *fr.* 34. *§.* 2. und *fr.* 82. *§§.* 2. u. 3. *D. de legat. I.*; zwiſchen §. 39. *J. II.* 1. *de diviſ. rer.* und *fr.* 3. *§.* 10. *D. XLIX.* 14. *de jure fiſci*; zwiſchen §. 16. *J. IV.* 1. *de oblig. quae ex delict.* und *fr.* 14. *§.* 14. *D. XLVII.* 2. *de furtis.*

§. 60.

Widerſprechen zweytens Stellen einer und derſelben Sammlung einander, dann iſt, was den Codex [a]) und die Novellen betrifft, auf das Alter der einander widerſtreitenden Verordnungen zu ſehen, und der jüngern der Vorzug einzuräumen. Stöſst man auf einen ſolchen Widerſtreit aber in den Inſtitutionen, oder in den Pandekten, dann bleibt ſchlechterdings nichts, als authentiſche Entſcheidung übrig [b]).

a) Das widerſpricht keineswegs §. 59. Not. y.

b) Mir ist es unbegreiflich, wie man den Vorzug des einen der streitenden Fragmente vor dem andern nach dem Zeitalter derjenigen Rechtsgelehrten bestimmen will, aus deren Schriften die Fragmente herrühren, wie man zwischen verschiedenen Meynungen von Privatpersonen nach demselben Grundsatze entscheiden will, dessen Anwendung bey Gesetzen, durch deren Natur selbst nothwendig gemacht, eintreten muss, und nur bey ihnen eintreten kann. Wie folgt denn, weil Javolen *jünger*, als Celsus ist, dass des Erstern Meynung in *fr.* 39. *D. de Leg. II.* den Vorzug vor der Meynung des letztern in *fr.* 79. *§.* 2. *D. de Leg. III.* haben müsse? Und wer steht uns dafür, dass nicht, was Javolen a. a. O. behauptet, schon ein älterer Rechtsgelehrter vor Celsus behauptet hat, dass also nicht des letztern Meynung eigentlich die neuere ist, die Meynung Javolen's aber die ältere? Denn dass man einer Menge von Schriften die Ehre, sie bey der Compilation zu benutzen, nicht hat angedeihen lassen, ist ja eine bekannte Sache. — Nur dann würde eine bloss private Entscheidung zuverlässig seyn, wenn der Widerspruch zweyer Stellen in einer erweislichen Corruption der einen seinen Grund hätte. In einem solchen Falle würde man der nicht corrumpirten den Vorzug geben, oder vielmehr in der corrumpirten, nach Anleitung der nicht corrumpirten Stelle, oder andrer Ausgaben, die richtige Leseart restituiren dürfen. So darf man z. B. in *fr.* 34. *§.* 4. *D. XII.* 2. *de jurejur.* statt *neque patrono neque parentibus* das richtigere *aeque patrono ac parentibus* setzen, und so den Streit zwischen dieser Stelle und *fr.* 8. *§.* 5. *D. II.* 8. *qui satisdare cog.*, und *fr.* 7. *§.* 3. *D. XXXVII.* 15. *de obsequ. parent. et patron. praest.*, aufheben.

Fünftes Kapitel.

Corpus Juris Civilis und dessen Ausgaben.

§. 61.

Die im vorigen Kapitel abgehandelten Hauptheile des Justinianeischen Rechts hat man in neuern Zeiten in Eine Sammlung gebracht, welche den Namen *Corpus Juris Civilis* [c]) führt. Die mehresten Ausgaben desselben enthalten ausser ihnen noch in besondern Anhängen die 13 Edicte Justinian's, einige andre Verordnungen Justinian's, Justin's II. und Tiber's II., 113 Novellen Leo's, verschiedne Verordnungen der Kaiser Heraclius, Constantinus Porphyrogennetus und andrer Kaiser und die *Libros Feudorum;* ferner Fragmente der *Leges XII tabularum,* und Überbleibsel von Schriften der römischen Rechtsgelehrten Ulpian, Gajus und Paulus.

c) Ein Name, den wahrscheinlich zuerst Dion. Gothofred für diesen Gegenstand gebraucht hat.

§. 62.

Was die Ausgaben des *Corp. Jur. Civ.* betrifft, so können sie in zwey Hauptklassen, in die Klasse der glossirten und in die Klasse der

nicht glossirten, gebracht werden, von welchen die erstere die mit eigentlichen Glossen versehenen unter sich begreift.

§. 63.

Die besten glossirten sind folgende: die von Peter Baudoza veranstaltete, Genf 1593 und 1614. in 4 Quartbänden; — die Lioner Ausgaben von 1554 und 1580. in fol.; — die von Anton Contius zu Paris 1576. in fol. besorgte; — die Ausgaben von Dionysius Gothofredus, Lion 1604 und zuletzt 1612. in 6 Foliobänden [d]).

d) Allen hier genannten Ausgaben sind, ausser den eigentlichen Glossen, auch Anmerkungen neuerer Rechtsgelehrten beygefügt. Blofs mit Glossen versehen sind die vor das Jahr 1550 fallenden Ausgaben.

§. 64.

Unter den nicht glossirten, aber von Anmerkungen neuerer Rechtsgelehrten begleiteten Ausgaben verdienen vorzüglich folgende bemerkt zu werden: die von *Dion. Gothofredus* besorgte, zuerst Lion 1583. in 4. und nachher oftmahls, unter andern am besten zu Genf 1624 [e]), zu Frankfurt 1663. mit vier geschlungenen Händen auf dem Titelblatte, in 4., und endlich von Simon van

Leeuwen f) veranstaltet, in demselben Jahr zu Amsterdam in fol. und zu Leipzig zuletzt 1740. in 4. — Die Ausgabe des Anton Contius f) mehrmals, an verschiednen Orten, in verschiednem Format, in verschiedner Anzahl von Bänden; unter andern Lion 1569. in fol. und ebendas. 1581. in 14 Bänden in 16. — Die Ausgabe des Ludw. Russard, Lion 1561. in fol. und Antwerp. 1567. in 20 Bänden in 8. — Die von Ludw. Charondas f) besorgte, Antw. 1575. in 2 Foliobänden — endlich die von Ge. Christ. Gebauer und Ge. Aug. Spangenberg veranstaltete Ausgabe. Gött. 1776. Bd. 1. und 1797. Bd. 2. in kl. fol.

e) Diese Ausgabe des Dion. Gothofredischen *Corp. Jur.* hat Jacob Gothofred besorgt.

fff) Diese Ausgaben liefern die Novellen auch im griechischen Texte; doch gilt dieses, was die von Leeuwenschen betrifft, nicht von denen, welche zu Leipzig herausgekommen sind.

§. 65.

Unter den Ausgaben, welche von allen Noten entblößt sind, verdienen vorzüglich die Elzevirischen zu Amsterdam erschienenen Handausgaben erwähnt zu werden, von welchen die von den Jahren 1664 und 1700 zu den besten gehören sollen. Außerdem ist noch zu bemerken die von Christ. Henr. Freiesleben besorgte Ausgabe. Altenb. 1720. und

mehrmahls. Als ganz vorzüglich wird endlich unter den Handausgaben noch gerühmt die von Joh. Friedr. Plitt ſich herſchreibende. Gravenhaag und Frankf. a. M. 1789. in 8.

Sechstes Kapitel.

Über die Art, die bey uns geltenden römiſchen Geſetze zu allegiren.

a. *Aus den Inſtitutionen.*

§. 66.

(Man vergl. §. 36.)

Nach der I. alten und zum Theil nicht mehr gebräuchlichen Art wurden neben das Zeichen §. die Anfangsworte des Paragraphen, dann ein I., als Zeichen der Inſtitutionen, und dann die Überſchrift des Titels hingeſetzt. Sollte das *Principium* eines Titels allegirt werden, ſo bediente man ſich des abgekürzten *pr.* oder *Pr.*, welches letztere auch dann gebraucht wurde, wenn eine Stelle aus dem *Prooemium* der Inſtitutionen angeführt werden ſollte. Als Beyſpiele für dieſe drey Fälle können folgende dienen:

§. ſi quis. I. de ſervitutibus praediorum.
pr. I. de SCo Tertulliano.
Pr. I. §. in quibus.

§. 67.

Die II. neuere und jetzt faſt allgemein gebräuchliche Art unterſcheidet ſich von jener nur dadurch, daſs man, nach ihr, ſtatt der Anfangsworte eines Paragraphen die Zahl deſſelben ſetzt. Im Übrigen bleibt alles ſein beym Alten. Hiernach würden die im vorigen Paragraphen gegebenen Beyſpiele folgende Geſtalt bekommen:

§. 4. J. de ſervit. praed.
pr. J. de SCo Tertull.
Pr. J. §. 5.

§. 68.

Nach der III. neueſten und vernünftigern, aber bis jetzt nur von ſehr Wenigen befolgten Art [g]) werden Buch und Titel den Zahlen nach angegeben, ſo daſs die erſte das Buch, die zweyte den Titel anzeigt, womit Einige auch noch ſehr zweckmäſsig [h]) die Überſchrift des Titels verbinden. Nach ihr würden die obigen Citate folgende Form haben:

§. 4. J. II. 3. de ſervit. praed.
pr. J. III. 3. de SCo. Tertull.
Pr. J. §. 5.

g) Die Bahn hierin, ſo wie in vielen andern wichtigern Dingen, hat Hugo gebrochen. Er kehrt auch wohl die Ordnung um und allegirt: *II. 3. J. §. 4.*

h) Deshalb, weil ſich ſo gelegenheitlich im Gedächtniſſe an die Überſchrift des Titels auch die Zahl deſſelben und des Buchs

knüpft, in welches er gehört, was bey dem Nachschlagen der ältern Citate sehr zu Statten kommt.

b. *Aus den Pandekten.*

§. 69.

(Man vergl. § 40.)

Nach der I. alten Art wurden, mit noch weit grösserm Anspruche an das Gedächtniss, auch hier die Titel bloss der Überschrift, und die *Leges* oder *fragmenta* und die Paragraphen bloss den Anfangsworten nach angegeben. Für das *principium* einer *Lex* diente auch hier das abgekürzte *pr.*, für die *Lex* ein *L.*, und für die Sammlung selbst ein *D.* oder ein π., oder ein *ff.* i) als Zeichen. Beyspiele:

L. si fidejussor. §. in omnibus. D. (π. *ff.*) *mandati vel contra.*

L. qui habet. pr. D. de tutelis.

i) Dass *D.* und π. jenes *Digesta*, dieses πανδεκται bezeichnet, ist für sich einleuchtend. Über das Zeichen *ff.* mündlich.

§. 70.

Von dieser alten Art weicht die II. neuere, und fast allgemein befolgte nur darin ab, dass sie die *Leges* und Paragraphen ihren Zahlen nach, mithin die obigen Allegate in folgender Gestalt giebt:

L. 29. *§.* 5. *D. mand. vel contra.*

L. 3. *pr. D. de tutelis.*

§. 71.

Auch hier werden nach der III. **neueſten**, aber wenig üblichen Art Buch und Titel mit ihren Zahlen angegeben, auch wohl des Titels Überſchrift hinzugefügt. Z. B.

L. (fr.) 29. §. 5. D. XVII. 1. mand. l contra.

L. (fr.) 3. pr. D. XXVI. 1. de tutelis.

welches die Citate der beyden vorigen Paragraphen ſind.

§. 72.

Da die Bücher *XXX, XXXI* und *XXXII de legatis et fideicommiſſis* überſchrieben ſind, ſo bezeichnet man ſie beym Allegiren als erſtes, zweytes und drittes von den Legaten, ſo, daſs z. B. das Citat:

fr. 76. §. 1. D. de legatis II.

auf das 31ſte Buch der Pandekten hinzeigt.

c. *Aus dem Codex rep. prael.*

§. 73.

(Man vergl. §§. 47 und 49.)

I. Der **alten** auſser Gebrauch gekommenen Art nach verfährt man hier in demſelben Geiſte, wie oben, indem man die gröſsern und kleinern Abſchnitte der Titel mit einem vorgeſetzten *L.* und §. nach ihren Anfangsworten, den Titel ſelbſt aber mit einem vorgeſetzten *C.*,

als dem Zeichen des *Codex*, nach der Überſchrift anführt. Soll eine Authentike allegirt werden, ſo geſchieht dies auch durch ihre Anfangsworte, das vorangeſetzte abgekürzte *Auth.*, und die Überſchrift des Titels im Codex, in welchem ſie vorkommt. Z. B.

L. Imperialis §. his illud. C. de nuptiis.
L. Sancimus. pr. C. de donationibus.
Auth. Item poſſeſſor. C. qui potiores in pignore habeantur.

§. 74.

Auch hiervon weicht die II. neuere, mit wenig Ausnahmen befolgte Art nur durch die Angabe der den *Leges* und Paragraphen angehörigen Zahlen ab, ſo daſs, nach ihr, die Beiſpiele des vorigen Paragraphen folgende Geſtalt bekommen:

L. 23. *§.* 5. *C. de nupt.*
L. 34. *pr. C. de donat.*
Auth. Item poſſ. C. qui pot. in pign. hab.

§. 75.

Nach der III. neueſten und nur von einer kleinen Anzahl von Rechtsgelehrten adoptirten Art werden auch hier die Bücher und Titel in Zahlen angegeben. Einige bedienen ſich auch wohl eines *c. (conſtitutio)* ſtatt des ſonſt üblichen

L. zur Andeutung eines der gröſsern Abſchnitte eines Titels. Beym Allegiren einer Authentike wird auch die *Lex* oder *conſtitutio*, zu welcher ſie gehört, angegeben. Die in den beyden vorigen Paragraphen beyſpielsweiſe angeführten Geſetzesſtellen werden hiernach ſo allegirt:

L. (c.) 23. *§.* 5. *C. V.* 4. *de nupt.*
L. (c.) 34. *pr. C. VIII.* 54. *de donat.*
L. (c.) 7. *Auth. Item poſſ. C. VIII.* 18. *qui pot. in pign. hab.*

d. *Aus den Novellen.*

§. 76.

(Man vergl. §. 53.)

Nach der I. älteren und nicht mehr gebräuchlichen Art wird die anzuführende Novelle durch das abgekürzte *Auth.* bezeichnet und ihren Anfangsworten nach angeführt. Das Letztere gilt auch von dem zu allegirenden Paragraphen und dem durch *c.* bezeichneten Kapitel. Auſserdem werden noch Collation und Titel in Zahlen angegeben, und, wenn auf die *praefatio* einer Novelle zu verweiſen iſt, ſo wird dieſes durch das abgekürzte *praef.* angedeutet. Z. B.

Auth. Unam quidem. c. arripiat. §. ſcitote. coll. 5. *tit.* 24.
Auth. Ea quidem. praef. Coll. 7. *tit.* 10.

§. 77.

Die II. neuere und jetzt durchweg gebräuchliche Art kümmert ſich um die alte Eintheilung der Novellen in Collationen und Titel nicht, ſondern Novelle, Kapitel und Paragraph werden nach ihren Zahlen allegirt, ſo daſs, nach ihr, die obigen beyden Beyſpiele in folgender Geſtalt erſcheinen:

Nov. 69. *c.* 4. *§.* 3.

Nov. 98. *praef.*

§. 78.

Soll eine Geſetzesſtelle angeführt werden, welche nicht dem Buchſtaben nach den Grund zu einer Behauptung enthält, ſondern aus welcher die Wahrheit der letztern nur durch Schluſsfolgerungen hergeleitet werden kann, ſo geſchieht dieſes mit einem vorgeſetzten *arg.*, dem abgekürzten *argumento.* Das Zeichen *t. t.* giebt die Berufung auf einen Titel, ſeinem ganzen Inhalte nach, zu erkennen. Die Abkürzungen *un.*, *pen.*, *ult.*, *ſin.* ſind für ſich verſtändlich.

Abhandlung der Inſtitutionen ſelbſt.

Vorbegriffe.

§. 79.

Juſtinian theilt das römiſche Recht in das öffentliche, *ius publicum*, und das Privatrecht, *ius privatum*, jenes, welches ſich unmittelbar auf die rechtlichen Verhältniſſe des Ganzen bezieht, dieſes, welches die rechtlichen Verhältniſſe der Einzelnen zu unmittelbaren Gegenſtänden hat [k]).

k) *§. 4. J. I. 1. de iuſtitia et iure. — fr. 1. §. 2. D. I. 1. de iuſt. et iure.*

§. 80.

Das Privatrecht wird, in Beziehung auf ſeine Quellen, in das *ius naturale*, *ius gentium* und *ius civile* eingetheilt [l]). Das *ius naturale* umfaſst diejenigen Rechte, welche ſich auf Neigungen, Triebe, Anlagen beziehen, die den Menſchen und den übrigen Thie-

ren gemein ſind, ſo weit nicht in Anſehung dieſer Beziehungen die Geſetze etwas den Menſchen oder einzelnen Völkern Eigenthümliches rechtlich feſtgeſetzt haben [m]). Das *ius gentium* iſt der Inbegriff derjenigen Rechte, welche, mit Ausſchlieſsung der zum *ius naturale* gehörigen, den Menſchen überhaupt gemein ſind, und daher bey allen Völkern angetroffen werden [n]). Unter dem *ius civile* endlich hat man den Inbegriff der einem beſtimmten Volke — z. B. den Römern, da es dann ein *ius civile Romanorum* iſt — eigenthümlichen Rechte zu verſtehen [o]).

l) *§.* 4. *in fin. J. I. c.* — *fr.* 1. *§.* 2. *in fin. D. I. c.*

m) *pr. J. I.* 2. *de jure nat., gent. et civ.* — *fr.* 1. *§.* 3. *D. I. c.*

n) *§.* 1. *J. I. c.* — *fr.* 1. *§.* 4. *fr.* 3, 4 *et* 5. *D. I. c.* Übrigens wird theils das *ius gentium* allein, theils dieſes und das *ius naturale*, aus Gründen, welche die Sache ſelbſt unmittelbar an die Hand giebt, auch mit dem Namen *ius commune* belegt. *§.* 1. *J. I. c.* — *fr.* 6. *pr. D. I. c.* Auch wird, aus eben ſo leicht erkennbaren Gründen, der Ausdruck *ius naturale* bisweilen für das *ius gentium* gebraucht. *§.* 11. *J. I. c.* — *§§.* 1 *et* 11. *J. II.* 1. *de divis. rer.*

o) *§§.* 1 *et* 2. *J. I.* 2. *de iure nat., gent. et civ.* — *fr.* 6. *pr. et fr.* 9. *D. I. c.* Auſserdem wird der Ausdruck *ius civile* auch im Gegenſatze des auf die Edicte der Magiſtratsperſonen ſich gründenden *iuris honorarii* gebraucht. *fr.* 7. *D. I. c.*

§. 81.

Nach der Art der Aufbewahrung wird das Recht eingetheilt in das geſchriebne, *ius*

ſcriptum, und das ungeſchriebene, *ius non ſcriptum* p). Zu dem *ius ſcriptum* rechnet Juſtinian, was ſich auf *Leges, Plebiscita, Senatusconſulta, Principum Placita, Magiſtratuum Edicta* und *Reſponſa Prudentum* gründet p), zum *ius non ſcriptum*, was lediglich auf Gewohnheit beruht, und von welchem die Kenntniſs ſich durch mündliche Tradition von Einem auf den Andern fortpflanzt q).

pp) *§.* 3. *J. I. c.* — *fr.* 6. *§.* 7. *D. I. c.*

q) *§§.* 9 u. 10. *J. I. c.* — *fr.* 32. *D. I.* 3. *de legibus.* — Mündlich von der ſo genannten juriſtiſchen Bedeutung dieſer Ausdrücke. Juſtinian hat ſie im grammatiſchen Sinne genommen.

§. 82.

Was, auf den Antrag einer dazu fähigen Magiſtratsperſon, in *comitiis centuriatis*, das Volk, *populus*, durch Mehrheit der Stimmen als rechtlich geltend feſtſetzte, hieſs *Lex* r), und in der Regel führte auch dieſe ihren Namen nach jener Magiſtratsperſon s).

r) *§.* 4. *J. I. c.*

s) Z. B. die *Lex Valeria Horatia* von den Conſuln *L. Valerius* und *M. Horatius*; die *Lex Hortenſia* von dem Dictator *Q. Hortenſius.*

§. 83.

Plebiscitum wurde genannt, was, auf den Antrag einer plebejen Magiſtratsperſon, von

der

der *plebs* in *comitiis tributis* war beschloſſen worden [t]). Durch die *Leges Valeria Horatia*, vom J. R. 305, *Publilia*, vom J. R. 415 und *Hortensia*, vom J. R. 465 wurde den Plebisciten eine das ganze Volk verbindende Kraft beygelegt [u]).

t) *§. 4. J. l. c.*

u) *fr. 2, §. 8. D. I. 2. de orig. iur.* — *Liv. III. 55.* u. *VIII. 12.* — *Gell. N. A. XV. 27.* — Auch die Plebiscite führen den Namen *Leges*.

§. 84.

Die Senatsſchlüſſe, *Senatusconsulta* [x]), ſchon im fünften Jahrhundert Roms Quellen des Rechts, indem, wie der Senat die Plebiscite, ſo die *plebs* dieſe Senatsſchlüſſe durch ein gegenſeitiges Nachgeben annahm, wurden es in der Folge noch weit mehr, theils auf den Antrag eines Conſuls, theils auf den Antrag, *oratio* [y]), eines Kaiſers, denen ſie dann auch ihren Namen verdankten.

x) *§. 5. J. l. c.* — *fr. 2. §. 9. D. l. c.* — *Paraphr. Theoph. I. 2. §. 5.* — *Tac. Ann. I. 15.* — *Plin. Ep. III. 20.* — Ganz falſch behauptet man, erſt unter Tiber ſey dem Senate gesetzgebende Gewalt verliehen worden.

y) Daher das *jus orationum*.

§. 85.

Eine andere Quelle des Rechts waren die **Edicte der Magistratspersonen** [z]) und zwar diejenigen, welche *perpetuae iurisdictionis causa*, nicht auf einzelne Veranlassungen oder Personen sich einschränkend — *prout res incidit* — von ihnen, besonders den **Prätoren** und **Aedilen**, beym Antritte ihres Amts auf einer weissen Tafel, *in albo*, öffentlich bekannt gemacht wurden [a]). Das auf sie sich gründende Recht hiess *ius honorarium* [b]). In so fern in einem Edicte früher schon geltende Rechtssätze enthalten waren, hiess es *translatitium* [c]).

z) *§. 7. J. l. c. — fr. 2. §. 10. D. l. c.*

a) *fr. 7. pr. D. II. 1. de jurisdictione.* Die Edicte der genannten Magistratspersonen kommen hier **vorzüglich** in Betrachtung; aber auch andere Magistratspersonen, die *Reges*, *Liv. I.* 32., 44., *Dion. Hal. III.* u. *IV.*, die Consuln, *Dion. Hal. II.*, die Proconsuln und *Praesides provinciarum*, *Cic. ad. Att. VI.* 1., *in Verr. I.* 45., die Dictatoren, *Liv. VIII.* 34, die Censoren, *Gell. N. A. XV.* 11., *Suet. de cl. rhet.* 1., *Plin. H. N. VIII.* 57., *XIV.* 14., *XXXVI.* 1., die Quästoren, *Cic. in Verr. II.* 7., die *Praefecti praetorio*, *Nov.* 166, 167, 168, (*cf. §.* 44.), die *Tribuni plebis*, *Cic. in Verr. II.* 41., und andre gaben Edicte in Betreff der vor ihr Departement gehörigen Gegenstände.

b) *quod qui honorem gerunt, auctoritatem huic iuri dederunt. §. 7. J. laud.*

c) *Cic. ad Att. III.* 23., *ad divers. III.* 8., *in Verr. I.* 44., *Gell. N. A. III. pen.*

§. 86.

Miſsbräuche des Rechts zu Edicten, welche die Magiſtratsperſonen in ſo fern ſich zu Schulden kommen lieſsen, daſs ſie während ihrer Amtsführung neue, bisweilen mit dem bey dem Antritte der Magiſtratswürde gegebnen Edicte ſtreitende Rechtsſätze aufſtellten, veranlaſsten die Beſtimmung der *Lex Cornelia* vom J. 687, *ut Praetores ab initio magiſtratus, quibus iuribus uſuri eſſent, edicerent, et ex ſuis edictis perpetuo ius dicerent*[d]). Übrigens wurde das Recht Edicte zu geben, den Magiſtratsperſonen auch unter Hadrian keineswegs genommen; nur durften ſie nichts von dem Julianiſchen *Edicto perpetuo* (§. 23.) Abweichendes feſtſetzen[e]).

d) *Dio. Caſſ. XXXVI.*

e) *c. 3. §. 18. C. I. 17. de vet. iure enucl.*

§. 87.

Nachdem unter Cäſar Octavian, welcher zuerſt den Titel *Auguſtus* führte, der römiſche Staat zu einem monarchiſchen war umgebildet worden, traten, als eine neue Quelle des Rechts, die *Conſtitutiones Principum* hervor, ſo weit ſie nämlich nicht durch ihren beſondern Character von dieſer Qualität ausgeſchloſſen waren. Die höchſte Gewalt, vermöge welcher die

Principes ihre Constitutionen gaben, war ursprünglich wohl nicht Einem auf Einmal, sondern nur nach und nach, einzelnen Rechten nach, durch Volksschlüsse und Senatusconsulte übertragen worden, und diese selbst entweder, oder ein späteres Senatusconsult etwa, durch welches einem spätern Kaiser, Vespasian, die höchste Gewalt im Staate auf Einmal verliehen worden ist, hat man unter der so genannten *lex regia* zu verstehen.

f) *§.* 6. *J. l. c.* — *fr.* 2. *§.* 11. *D. l. c.* — *fr.* 1. *pr. D. I.* 4. *de constit. princ.*

§. 88.

Constitutionen, welche die Kaiser vermöge ihrer gesetzgebenden Gewalt erließen, wurden *Edicta*, diejenigen, wodurch sie Magistratspersonen zur Führung des von diesen anzutretenden Amts, oder auch während desselben, auf einzelne Veranlassungen, Instructionen ertheilten, *Mandata*, diejenigen, welche sie auf Berichte, Vorstellungen, Bittschriften von Unterthanen ergehen ließen, *Rescripta*, diejenigen endlich, durch welche sie streitige Rechtshändel entschieden, *Decreta* genannt g).

g) *Theoph. paraphr. I.* 2. *§.* 6. — *fr.* 4. *§.* 1. *D. XLVIII.* 13. *ad Leg. Jul. pec.* — *fr.* 7. *D. I.* 1. *de just. et iure* — *c.* 12. *C. I.* 14. *de leg.* — Mündlich von den *epistolis, san-*

ctionibus pragmaticis u. *subnotationibus* oder *adnotationibus*. Man vergl. außer *Theoph.* a. a. O., *c.* 7. *pr. et §.* 1. *C. I.* 23. *de divers. rescr.* — *c. un. C. IV.* 59. *de monopol.* — *c.* 2. *C. X.* 12. *de petit. bon. subl.* — Uebrigens sind die hier aufgestellten Begriffe nicht als einander ausschließende Eintheilungsglieder des Gattungsbegriffs *constitutio* anzusehen, worüber mündlich das Nähere.

§. 89.

Wie das durch Gesetze überhaupt, so kann auch das durch *constitutiones* begründete Recht entweder ein *ius commune* seyn, oder ein *ius singulare s. privilegium* im weitern Sinne, jenachdem es der Ausdruck des strengen natürlichen oder bürgerlichen Rechts ist, oder aus besondern, von der Billigkeit oder Politik hergenommnen Gründen eine Ausnahme von demselben feststellt [h]). Wird in Ansehung eines einzelnen Menschen, mit Abweichung von der Rechtsregel etwas festgesetzt, dann ist's *privilegium* im engern und eigentlichen Sinne [i]).

h) *fr.* 16. *D. I.* 3. *de leg.* — *fr.* 2. *D. I.* 4. *de constit. princ.* — *fr.* 68 u. 196. *D. L.* 17. *de reg. iur.* — In so fern das *ius singulare* Bestimmungen zur Begünstigung gewisser Klassen von Personen, oder Geschäften enthält, wird es mit dem Namen *beneficium iuris s. legis* belegt.

i) So viel, wie *lex in privos homines lata. Cic. de leg. III* 19. — *Idem pro domo. c.* 17. — *Gellius N. A. X.* 20 sagt: *non sunt generalia iussa, neque de universis civibus sed de singulis concepta, quocirca privilegia potius vocari debent, quia veteres priva dixerunt, que nos singula dicimus.* Daher auch unstreitig das Wort

privatus. — *Privilegia favorabilia, odiosa* — *causae, personae.* — Die *privilegia* machen, dem oben aufgestellten Begriff zu Folge, eine Art der *constitutiones speciales* aus, als welche besondre Bestimmungen in Beziehung auf einzelne Fälle oder Personen sind.

§. 90.

Die Gutachten der Rechtsgelehrten, *responsa prudentum* [k]), waren nichts weiter, als die Urtheile dieser Personen über zu entscheidende Rechtsfälle, und in wie grossem Ansehen auch diese Gutachten in der Regel standen, und wie oft sie auch in den Gerichten befolgt werden mochten, an eine Verbindlichkeit der Richter, nach ihnen zu sprechen, ist dabey doch nicht zu denken [l]).

k) *§. 8. J. I. 2. de iure nat. gent. et civ.* u. *Theoph. ad eand. §.*

l) Dieser gewöhnlich behaupteten Verbindlichkeit steht eine innere Unmöglichkeit entgegen, und durch die Stellen, auf welche man sich gewöhnlich beruft, wird sie nicht dargethan. Zum Behufe der mündlichen nähern Würdigung derselben mögen sie hier stehen. *Pomponius* sagt *fr. 2. §. 47. D. I. 2. de orig. iur.: Massurius Sabinus in equestri ordine fuit, et publice primus scripsit, posteaque hoc coepit beneficiam dari a Tiberio Caesare, hoc tamen illi concessum erat. Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non a Principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. Neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur qui illos consulebant. Primus Divus Augustus, ut major iuris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate ejus responderent, et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit. Et ideo optimus Princeps Hadrianus, cum*

ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis, hoc non peti sed praestari solere, et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se, populo ad respondendum se praepararet. Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet, qui in equestri ordine iam grandis natu, et fere annorum quinquaginta receptus est. Huic nec amplae facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est. — Ferner sagt Justinian *§ 8. J. l. l. Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum erat iura condere. Nam antiquitus institutum erat, ut essent, qui iura publice interpretarentur, quibus a Caesare ius respondendi datum est, qui iuris consulti appellabantur, quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut iudici recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum.*

§. 91.

Unter dem Gewohnheitsrecht, *consuetudo, ius consuetudinarium* m), ist dasjenige Recht zu verstehen, dessen Gültigkeit entweder auf dem ausdrücklichen allgemeinen, oder dem stillschweigenden allgemeinen, oder dem stillschweigenden besondern Willen der höchsten Gewalt im Staate beruht.

m) *§. 9. J. l. l. — fr. 32. D. I. 3. de leg.*

§. 92.

Die Begründung eines Gewohnheitsrechts setzt voraus das Daseyn mehrerer, vernunftgemäßer, in der Meynung der Nothwendigkeit, ohne Unterbrechung und während eines Zeit-

raums von hinlänglicher Dauer unternommner Akte [n]). Anzahl und Maafs der Akte und des Zeitraum find im Allgemeinen unbeftimmbar.

n) Theils der Natur der Sache wegen, theils wegen *fr.* 33, 35, 39. *D. l. l.* u. *c.* 1. *C. VIII.* 53. *quae fit longa confuetudo.* — Der leichtern Beweifsführung wegen ift es rathfam, darauf vorzüglich fein Augenmerk zu richten, ob man die einer behaupteten Gewohnheit zum Grunde gelegten Akte als gerichtliche nachzuweifen im Stande ift. Das nur liegt *in fr.* 34. *D. l. c.: Cum de confuetudine civitatis vel provinciae confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando iudicio confuetudo firmata fit;* keineswegs aber, dafs die Akte gerichtliche feyn müffen.

§. 93.

Ift eine beftimmte Erklärung eines Gefetzes, oder wo kein Gefetz fpricht, ein Recht durch Gewohnheit eingeführt, oder ein bis dahin beftandenes Recht durch Gewohnheit aufgehoben [p]) worden, fo erhält hiernach die *confuetudo* die Beynamen *interpretativa f. fecundum legem, conftitutiva f. praeter legem, abrogativa f. contra legem.*

o) *fr.* 37, 38. *D. l. l.*

p) *fr.* 32. *in fin. D. l. l.: Quare rectiffime etiam illud receptum eft, ut leges non folum fuffragio legislatoris, fed etiam tacito confenfu omnium per defuetudinem abrogentur.* Mündlich über die Vereinigung diefer Stelle mit der blofs fcheinbar widerfprechenden *c.* 2. *C. l. l. Confuetudinis ufusque longaevi non vilis auctoritas eft, verum non usque adeo fui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem.*

§. 94.

Juſtinian theilt übrigens das geſammte Recht in drey Haupttheile: das Perſonenrecht, das Sachenrecht und das auf die zum Schutze und zur Verfolgung von Rechten abzweckenden gerichtlichen Mittel ſich beziehende Recht[q]).

q) *pr. J. I. 3. de iure perſ.: Omne autem ius, quo utimur, vel ad perſonas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.*

Erſter Haupttheil.

Perſonenrecht.

Erſter Abſchnitt.

Eintheilung der Perſonen.

§. 95.

Das Perſonenrecht, *ius perſonarum*, hat zum Gegenſtande die verſchiednen Arten von Perſonen, ſo weit von deren Verſchiedenheit auch Verſchiedenheit in Rechten und Verbindlichkeiten abhängig iſt [r].

r) *pr. J. l. c. — fr.* 1. u. 2. *D. I.* 5. *de ſtatu hom.*

§. 96.

Perſon iſt jeder Menſch, welcher Subject bürgerlicher Rechtsverhältniſſe ſeyn kann.

§. 97.

Eine Perſon iſt entweder eine phyſiſche, d. h. ein einzelnes menſchliches Individuum, das eine Perſon iſt, oder eine moraliſche (myſtiſche, juriſtiſche), d. h. ein Inbegriff meh-

rerer Menſchen, welche zuſammen als Ein Subject bürgerlicher Rechtsverhältniſſe angeſehen werden. Haben dieſe Mehrern unter der Auctorität der Staatsgewalt die Qualität einer moraliſchen Perſon, ſo wird ihr Inbegriff mit dem Namen *univerſitas (ſc. hominum)* belegt.

§. 98.

Die verſchiednen Lagen und Zuſtände der phyſiſchen Perſonen, auf welchen die Verſchiedenheit der bürgerlichen Rechtsverhältniſſe der letztern beruht, ſind entweder ſolche, welche an und für ſich, oder ſolche, welche nur unter der Vorausſetzung der erſtern beſondre bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten zur Folge haben. Jene kann man zweckmäſsig die unmittelbar bedingenden, — die eigentlichen *ſtatus* in der Sprache der römiſchen Geſetze — *) dieſe die mittelbar bedingenden Zuſtände nennen.

*) Die gewöhnlich ſo genannten *ſtatus naturales* kennt das römiſche Recht gar nicht als *ſtatus*. Mündlich das Ausführlichere hierüber.

A. Unmittelbar bedingende Zuſtände, eigentliche *ſtatus*.

§. 99.

Es ſind dieſe keine andern, als die *ſtatus capitis*. Unter *caput* wird der Inbegriff der-

jenigen bürgerlichen Rechte und Verbindlichkeiten verstanden, welche sich auf Freyheit, Bürgerrecht, und Familie beziehen. Sie sind daher entweder *status libertatis*, oder *status civitatis*, oder *status familiae* t).

t) Der Inbegriff des *status lib.* und *civ.* wird auch mit dem Namen *status* schlechthin belegt und diesem dann der dritte unter dem Namen *status hominis* zur Seite gestellt. *fr.* 1. §. 8. *D. XXXVIII.* 17. *ad SC. Tertull. Inde quoque servus manumissione et liber et civis factus statum acquisivisse dicitur.* — §. 3. *J. I.* 16. *de cap. deminutione. Minima capitis deminutio est, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur.* — Man s. auch *fr.* 3. §. 1. *fr.* 4. *D. IV.* 5. *de cap. min.* und *Ulp. fragm. XI.* 13.

1. *Status libertatis.*

§. 100.

In Beziehung auf den *status libertatis* sind alle Menschen entweder freye, *liberi*, oder Sklaven, *servi* u). Die Freyen sind entweder Freygeborne, *ingenui*, welche entweder nie in Sklaverey gewesen waren, oder doch, aus ihr befreyt, so angesehen wurden, als wären sie nie darin gewesen; oder sie sind Freygelassne, *libertini* x), welche, ihrer erworbnen Freyheit ungeachtet, noch in dem Verhältnisse

einer gewissen Abhängigkeit zu ihrem ehemahligen Herrn, dem jetzigen *patronus*, blieben.

u) *pr. J. l. c.* — *fr.* 3. *D. I.* 5. *de statu hom.*

x) *§.* 5. *J. l. c.* — *§.* 1. *J. I.* 4. *de ingen.* — *fr.* 5 *pr. D. l. l.* — *Libertinus* Freygelassner überhaupt, *libertus* Freygelassner in Beziehung auf den Patron.

2. *Status civitatis.*

§. 101.

Nach diesem waren zu Justinians Zeiten bey den Römern die Menschen entweder Bürger, *cives*, welche das römische Bürgerrecht, *ius civitatis romanae*, genossen, oder Fremde, *peregrini*, welche desselben entbehrten y).

y) Wichtig sind, was die Fähigkeit zum *ius civitatis* nach dem neuern röm. R. betrifft, *c. un. C. VII.* 5. *de dedititia libert. tollenda* und *c. un. C. VII.* 6. *de latina lib. toll.*

3. *Status familiae.*

§. 102.

Nach dem *status familiae* werden die Menschen eingetheilt in *homines sui iuris s. patresfamilias*, welche von Niemandes Privatgewalt abhängen, und *homines alieni iuris*, welche der Privatgewalt eines Andern unterworfen sind. Diese sind, jenachdem sie unter einer herrschaftlichen, oder einer väterlichen

Gewalt ſtehen, entweder Sklaven [z]), oder hörige Kinder, *filii filiaeve familias* [a]).

z) Auf ſie hat ſchon die Eintheilung nach dem *ſtatus libertatis* geführt.

a) *pr. J. I. 8. de his, qui ſui l. alieni iur. ſunt,* — *fr.* 1. *pr.* u. *§.* 1. u. *fr.* 3. u. 4. *D. I.* 6. *eod.*

§. 103.

Eine Veränderung in Anſehung eines dieſer drey *ſtatus* wird *capitis deminutio* genannt. Sie iſt *maxima,* wenn Jemand ſeine Freyheit, *media ſ. minor* wenn er, mit Beybehaltung der Freyheit, das Bürgerrecht verliert, *minima,* wenn, ohne Freyheit und Bürgerrecht zu verlieren, Jemand, der unter keiner väterlichen Gewalt ſtand, ein *filiusfamilias* wurde, oder wenn ein *filiusfamilias* durch Entlaſſung aus der väterlichen Gewalt aufhörte, es zu ſeyn, oder endlich, wenn er *filiusfamilias* eines Andern wurde [b]).

b) *pr.* u. *§§.* 1. 2, 3. *J. I.* 16. *de cap. demin.* — *fr.* 11. *D. IV.* 5. *de cap. min.* — Ulpian theilt die *capitis deminutio* in die *magna* und die *minor,* ſo, daſs durch jene ſowohl der Verluſt der Freyheit mit dem Bürgerrechte, als auch der Verluſt dieſes letztern allein bezeichnet wird, *fr.* 1. *§.* 8. *D. XXXVIII.* 17. *ad SC. Tert.,* wovon der Grund durch *§.* 99. *n. t.* klar wird.

B. Mittelbar bedingende Zuſtände.

§. 104.

Die mittelbar bedingenden Zuſtände kann man in abſolute und relative theilen, jenachdem man ſich bey ihnen den Menſchen bloſs für ſich, oder im Verhältniſſe zu andern Menſchen zu denken hat.

1. *Abſolute Zuſtände.*

a. Der Geburt.

§. 105.

Hier werden Geborne, *nati*, von den zwar ſchon Erzeugten, aber noch nicht Gebornen, den Embryonen, *nascituri*, *venter*, unterſchieden [c]).

c) *fr. 7. D. I. 5. de ſtatu hom. — fr. 84. D. XXIX. 2. de adquir. l omitt. hered. — fr. 12. pr. D. XXXVII. 1. de bon. poſſ.*

b. Des Geſchlechts.

§. 106.

Nach ihm ſind die Menſchen entweder Mannsperſonen, *masculi*, oder Frauensperſonen, *feminae* [d]), oder ſolche deren Geſchlecht zweifelhaft iſt, Hermaphroditen [e]). Unter den Perſonen männlichen Ge-

ſchlechts werden, was die Zeugungskraft betrifft, die *ſpadones*, zu welchen auch die *caſtrati* gehören f), von den übrigen unterſchieden.

d) *fr.* 9. *D. I.* 5. *de ſtatu hom.*

e) *fr.* 10. *D. l. l.* — *fr.* 15. *D. XXII.* 5. *de teſtibus.* — *fr.* 6. *§.* 2. *D. XXVIII.* 2. *de lib. et posth.*

f) *fr.* 6. *§.* 2. u. *fr.* 7. *D. XXI.* 1. *de Aedil. Ed.* — *fr.* 6. *pr.* u. *§.* 1. *D. XXVIII.* 2. *de lib. et posth.* — *fr.* 4. *§.* 2. *D. XLVIII.* 8. *ad Leg. Corn. de ſic.*

c. Des Alters.

§. 167.

In Beziehung auf das Alter ſind die Menſchen entweder Volljährige, *majores* (*ſc. XXV. annis*), oder Minderjährige, *minores.* Die letztern ſind entweder *puberes*, oder *impuberes.* Die Gränze für den Anfang der Pubertät iſt beym männlichen Geſchlechte des 14ten, beym weiblichen des 12ten Jahres Vollendung. Bey jenem iſt die Pubertät bis zum vollendeten 18ten, bey dieſem bis zum vollendeten 14ten Jahre eine *minus plena.* Bis zur Beendigung des 7ten Jahres heiſsen die Menſchen, ohne Unterſchied des Geſchlechts, *infantes*, und die Mitte zwiſchen dieſem Zeitpunkte und dem der anfangenden Pubertät ſcheidet die *infantiae l. pubertati proximi proximaeve* von einander g).

g)

g) *pr. J. I. 22. quib. mod. tut. finitur.* — *§. 4. J. I. 11. de adopt.* — *fr. 1. §. 1. D. IV. 4. de minor.* — *fr. 1. §. 2. D. XXVI. 7. de admin. et peric. tut.* — *fr. 14. §. 1. D. XXXIV. 1. de alim. leg.* — *fr. 111. D. L. 17. de reg. iur.*

d. Der Gesundheit.

§. 108.

Einige Menschen, die Taubstummen, *surdi et muti*, die Wahnsinnigen, Verrückten, *dementes, mente capti*, sind des Gebrauchs ihrer Verstandeskräfte nicht fähig. Kommt es in diesem Zustande zu heftigen Ausbrüchen bey ihnen, so werden sie Rasende, *furiosi*, genannt [h]). Ihnen werden gleich gesetzt diejenigen, welche gerichtlich für Verschwender, *prodigi*, erklärt worden sind [i]).

h) *§§. 3. u. 4. J. I. 23. de curat.* — *fr. 2. D. V. 2. de inoff. test.* — *fr. 2. u. 6. D. XXVII. 10. de curat. furios.*

i) *fr. 1. D. l. c.*

§. 109.

Was jene Personen in geistiger, das sind die Kranken, *morbo laborantes*, in körperlicher Hinsicht. Macht die Krankheit durchaus zu allen Geschäften untauglich, dann heisst sie *morbus sonticus*. Von den Kranken sind noch zu unterscheiden die *vitiosi*, welche, ohne eigentlich ungesund zu seyn, einen bestän-

digen körperlichen Fehler haben, wie die Bucklichten, Lahmen u. s. w.[k]).

k) *fr.* 101. *§.* 2. *fr.* 113. *D. L.* 16. *de V. S.*

e. Der Ehre.

§. 110.

Der Ruf, Name, *existimatio*, eines Menschen, eigentlich kein absoluter Begriff, wird im römischen Rechte auch in bloss gutem Sinne, als *dignitatis illaesae status*[l]), genommen, und kann daher geschmählert, *minui*, auch gänzlich vernichtet werden, *consumi*, beydes als gesetzliche Folge für begangne Verbrechen oder sonstige schändende Handlungen, oder ehrlose Lebensart, aber jenes ohne Verlust der Freyheit, oder des Bürgerrechts, dieses in Verbindung mit dem Verluste der einen oder des andern[m]). Eine Folge dieser *minuta* oder *consumta existimatio* ist die Ehrlosigkeit, *infamia*[n]). Ursprung und niedriges Gewerbe kann, ohne eigentlich infam zu machen, doch eine Anrüchtigkeit, *levis notae macula*[o]), nach sich ziehen.

l) *fr.* 5. *§.* 1. *D. L.* 13. *de extraord. cognit.* Der Ausdruck *status* wird hier im uneigentlichen Sinne gebraucht, wie sich aus *§.* 98. und unter andern auch aus c. 6. *C. II.* 12. *ex quib. causis infam.* ergiebt, wo es heisst: *ad tempus in opus publicum damnati pristinum quidem statum reti-*

nent, ſed damno infamiae poſt impletum tempus ſubjiciuntur.

m) *fr.* 5. §§. 1. 2. u. 3. *D. I.* 1.: *Exiſtimatio eſt dignitatis inlaeſae ſtatus, legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto noſtro auctoritate legum aut minuitur, aut conſumitur. Minuitur exiſtimatio, quotiens manente libertate circa ſtatum dignitatis poena plectimur, ſicuti cum relegatur quis, vel cum ordine movetur, vel cum prohibetur honoribus publicis fungi, vel cum plebejus fuſtibus caeditur, vel in opus publicum datur, vel cum in eam cauſam quis incidit, quae edicto perpetuo infamiae cauſa enumeratur. Conſumitur vero, quotiens magna capitis minutio intervenit, i. e. cum libertas adimitur: veluti cum aqua et igni interdicitur, quae in perſona deportatorum venit, vel eum plebejus in opus metalli, vel in metallum datur; nihil enim refert, nec diverſa poena eſt operis et metalli, niſi quod refugae operis non morti ſed poenae metalli ſubjiciuntur.* Statt des unterſtrichnen *veluti* muſs hier offenbar, nach vorhergegangnem Komma, *vel* geleſen werden. Vergl. §§. 1. u. 2. *J. I.* 16. *de cap. demin.*

n) Mündlich von der ſogen. *infamia facti* im Gegenſatze der *infamia iuris. fr.* 20. *D. III.* 2. *de his, qui not. inf. — fr.* 3. *pr. D. XXII.* 5. *de teſt. — c.* 13. *C. II.* 12. *ex quib. cauſ. inf. — c.* 25. *C. IX.* 9. *ad L. Jul. de adult. — c.* 2. *C. XII.* 1. *de dignit.*

o) *c.* 27. *C. III.* 28. *de inoff. teſt. — c.* 7. *C. V.* 1. *de inc. nupt. — c.* 6. *C. XII.* 1. *de dignit. — Nov. LXXXIX. c.* 15.

2. *Relative.*

a. Der ehelichen Verbindung.

§. 111.

Bey den Römern konnte die Ehe, *iuſtae nuptiae, matrimonium civile,* nur zwi-

ſchen einem römiſchen Bürger und einer römiſchen Bürgerin, oder einer Perſon aus einer *gens, cum qua Romani ius connubii habebant*, geſchloſſen werden, und ſie beſtand in einer auf ein beſtändiges Zuſammenleben unter der Bedingung eingegangnen Geſellſchaft, daſs die Ehefrau, *uxor*, ſich auſser ihrem Ehemanne, *maritus*, Niemanden zur Befriedigung des Geſchlechtstriebes hingäbe p).

p) *Liv* XXXVIII. 36. — §. 1. *J. I.* 9. *de patria poteſt.* — *fr.* 6. §. 1. *D. XLVIII.* 5. *ad L. Jul. de adult.* — *c.* 1. *C. IX.* 9. *eod.* — Mündlich über das *matrimonium iuris gentium*, den *concubinatus*, das *contubernium*.

b. Der Verwandſchaft.

§. 112.

Durch den Ausdruck Verwandſchaft, *cognatio*, wird dasjenige Verhältniſs zwiſchen zwey Perſonen bezeichnet, vermöge deſſen ſie von einem gemeinſchaftlichen Stamme abſtammen q).

q) Gleichviel, ob wirklich, oder ob ſie nach den Geſetzen nur als ſolche angeſehen werden — *fr.* 4. §. 1. *D. XXXVIII.* 10. *de grad. et offin.*

§. 113.

Die Verwandſchaft iſt entweder ein bloſs natürliches, oder ein bloſs bürgerliches, oder ein zugleich natürliches und bür-

gerliches Verhältniſs, und daher iſt ſie ſelbſt entweder eine rein natürliche, *cognatio naturalis*, oder eine rein bürgerliche, *c. civilis ſ. legitima*, oder eine theils natürliche theils bürgerliche, eine gemiſchte, ordentliche, *c. mixta ſ. ordinaria*[r]).

r) *fr.* 4. *§.* 2. *D. l. c.*

§. 114.

Eine bloſs natürliche Verwandſchaft wird durch auſsereheliche Zeugung begründet, und ſie, doch nicht ſie allein, heiſst auch *cognatio* ſchlechthin; die rein bürgerliche, durch Adoption; die gemiſchte durch Zeugung *in iuſtis nuptiis.* Soll aber durch Zeugung in bürgerlicher Ehe nicht bloſse *cognatio*, ſondern auch *agnatio* begründet werden, ſo muſs die Verwandſchaft nur von Mannsperſonen herrühren, ohne der Dazwiſchenkunft einer Weibsperſon zu bedürfen. Der Inbegriff aller Agnaten macht eine *familia*[s]).

s) *§.* 1. *J. I.* 15. *de legit. agn. tut.* — *fr.* 23. *D. I.* 7. *de adopt.* — *fr.* 4. *§.* 2. *fr.* 10. *§§.* 2, 4, 5 u. 6. *D. XXXVIII.* 10. *de grad. et affin.* — Die auſserehelich erzeugten Kinder führen, nach Verſchiedenheit der Umſtände, verſchiedne Namen. Jenachdem ſie nämlich entweder mit einer Concubine, oder ſonſt mit einer ledigen Weibsperſon, ſie ſey eine *meretrix*, oder nicht, oder aus einem Ehebruche, oder aus Blutſchande erzeugt worden ſind, heiſsen ſie entweder *naturales*, oder *vulgo quaeſiti ſ. ſpurii*, oder *adul-*

terini, oder *incestuosi fr.* 23. *D. I.* 5. *de statu hom.* — *Ulp. fr. IV.* 2. — Doch ist, was den Ausdruck *liberi naturales* betrifft, stets auf den Zusammenhang zu sehen, indem er oft, im Gegensatze der adoptirten für die Kinder durch wirkliche Zeugung gebraucht wird. *§.* 2. *J. III.* 1. *de hered.* — *fr.* 5. *D. I.* 9. *de Senatoribus.*

§. 115.

Unter dem Ausdruck Linie, *linea*, in der Verwandschaft, wird eine ununterbrochne Reihe von Verwandten verstanden. In gerader Linie, *l. recta*, sind zwey Personen verwandt, wenn, mittelbar, oder unmittelbar, die eine von der andern abstammt [t]). In der Seitenlinie, *lin. obliqua s. transversa s. collateralis*, sind zwey Personen verwandt, wenn sie, ohne von einander abzustammen, einen gemeinschaftlichen Stamm haben [u]).

t) In so fern man sich eine Person von der andern abstammend denkt, heisst jene Descendent, diese Ascendent.

u) *fr.* 1. *pr.* u. *§.* 1. *fr,* 9. *D. XXXVIII.* 10. *de grad. et affin.*

§. 116.

Grade, *gradus*, sind Zeugungen, und nach der Anzahl der Zeugungen, welche haben erfolgen müssen, damit das Verhältniss der Verwandschaft zwischen zwey Personen entstünde, wird die Nähe der Verwandschaft dieser Personen bestimmt [x]).

x) *fr.* 1, 3, 10. *D. l. l.* Sind *A* und *B* zwey Seitenverwandte, und ist *C* ihr nächster gemeinschaftlicher Stamm, so addirt man, um die Nähe der Verwandschaft der erstern beyden zu erhalten, die Anzahl der Zeugungen zwischen *A* u. *C.* zu der Anzahl der Zeugungen zwischen *B* u. *C.* Ist diese jener gleich, so nennt man die Personen in gleicher, wenn nicht, in ungleicher Seitenlinie verwandt.

c. Der Schwägerschaft.

§. 117.

Die Schwägerschaft, *affinitas*, ist das Verhältniss eines Gatten zu den Blutsverwandten des andern Gatten [y]). Da das Band zwischen verschwägerten Personen nicht lediglich durch Zeugungen geknüpft ist, so kann hier eigentlich auch von Graden die Rede nicht seyn [z]). In wie fern inzwischen das Verhältniss eines Blutsverwandten zu dem Gatten des andern als ein dem Verhältnisse zwischen den beyden Blutsverwandten selbst ähnliches Verhältniss angesehen wird, in so fern lässt sich auch eine Nähe der Schwägerschaft nach Graden bestimmen [a]).

y) *fr.* 4. *§.* 3. *D. l. c.*

z) So ist Modestin zu verstehen, wenn er *fr.* 4. *§.* 5. *D. eod.* sagt: *Gradus autem affinitati nulli sunt.*

a) So muss Paulus mit Modestin vereinigt werden, wenn er *fr.* 10. *pr. D. eod.* sagt: *Jurisconsultus cognatorum gradus et affinium nosse debet.* — Uebrigens gilt zur Bestimmung der Nähe der Schwägerschaft die Regel: In demselben Grade, in welchem ich mit Jemanden Blutsverwandt bin, ist dessen Gatte mir verschwägert. —

Mündlich von der so genannten *affinitas naturalis* im Gegensatze einer *civilis*.

Zweyter Abschnitt.

Darstellung der auf die verschiednen persönlichen Zustände sich gründenden Rechtsverhältnisse.

§. 118.

Als die vornehmsten sind hier diejenigen Rechtsverhältnisse abzuhandeln, welche sich auf Freyheit und Sklaverey, auf Civität, Ehe, väterliche Gewalt und Vormundschaft beziehen.

Erstes Kapitel.

Freyheit und Sklaverey.

1. Natur der Sklaverey und deren Entstehung.

§. 119.

Wie sehr auch spätere römische Gesetze, zum Vortheile der Sklaven, die Rechte der Herren über sie in engere Schranken geschlossen haben, und wie sehr verschieden auch die Lage der Sklaven nach den verschiednen Zwecken war, zu welchen die Herren sie bestimmten, so blieb doch der Sklaverey der Character zu allen Zeiten

und in allen Verhältnissen, daſs die Sklaven als Sachen im Eigenthum ihrer Herren waren, nichts für sich, sondern lediglich ihren Herren erwerben konnten, und, was das *ius civile Romanorum* betraf, durchaus als *nulli* angesehen wurden [b]).

b) *§§.* 1. u. 2. *J. I.* 8. *de his. qui sui l. al. iur. sunt.* — *fr.* 4. *D. I.* 5. *de statu hom.* — *fr.* 1. *§§.* 1. u. 2. *D. I.* 6. *de his qui sui l. al. iur. sunt.* — *fr.* 32. *D. L.* 17. *de regulis iuris.*

§. 120.

Die herrschaftliche Gewalt selbst über die Sklaven ist eine *potestas iuris gentium* [c]). Was aber den Grund dieser Gewalt betrifft, so liegt derselbe entweder im *iure gentium* oder im *iure civili.* Nach dem *ius gentium* sind 1) die Kinder einer Sklavinn in der Sklaverey des Herrn derselben und in eben diesen Zustand geriethen nach jenem Rechte 2) die Kriegsgefangnen. Nach dem *ius civile* wurde zur Strafe derjenige Sklave, welcher, nach zurückgelegtem 20sten Jahre, um den Kaufpreis mit dem Verkäufer zu theilen, sich hatte verkaufen lassen [d]).

c) *fr.* 1. *§.* 1. *D. I.* 6. *de his qui sui l. al. iur. sunt. Jgitur in potestate sunt servi dominorum, quae quidem potestas iuris gentium est; nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitae necisque potestatem fuisse, et quodcunque per servum adquiritur, id domino adquiritur.*

d) *§.* 4. *J. I.* 3. *de iure pers.* — *fr.* 5. *§.* 1. *D. I.* 5. *de statu hom. Servi autem in dominium nostrum rediguntur aut*

iure civili aut gentium. Jure civili, si quis se major viginti annis ad pretium participandum venire passus est. Jure gentium servi nostri sunt, qui ab hostibus capiuntur, aut qui ex ancillis nostris nascuntur. Auf den Vater kam in dem zuletzt genannten Fall nichts an. Sollte aber das von einer Sklavinn geborne Kind selbst Sklave seyn, so musste die Mutter während des ganzen Zeitraums von der Empfängniss an bis zur Geburt keinen Augenblick frey gewesen seyn. *pr. J. I.* 4. *de ingen.* — Mündlich über die *servitus poenae, ex SCo Claudiano,* des zahlungsunfähigen Schuldners nach den *Leg. XII. tabb.,* des gegen seinen Patron undankbaren Freygelassnen.

2. *Ende der Sklaverey.*

§. 121.

Der Uebergang aus der Sklaverey zur Freyheit konnte auf verschiedne Arten erfolgen. Was die Kriegsgefangnen betrifft, so erhielten diese, wenn sie zurückkehrten, *iure postliminii* die Freiheit wieder und zwar wurde es so angesehen, als wären sie ihrer nie verlustig worden [e]). Ueberhaupt trat, wer frey geboren war, wenn er die verlorne Freyheit wieder erwarb, auch in die Rechte der Ingenuität zurück [f]).

e) *fr.* 19. *pr.* u. *§.* 3. *D. XLIX.* 15. *de captivis.* — Wer unrechtmässig zurückkehrte, genoss das *ius postliminii* nicht. *fr.* 4., *fr.* 19. *pr.* u. *§.* 4. *fr.* 20. *pr. D. l. c.* — *fr. ult. D. L.* 7. *de legationibus.*

f) *§.* 1. *J. I.* 4. *de ingen.*

§. 122.

Ausserdem wird ein Sklave entweder durch *manumissio,* oder ohne sie frey. Auf die

letztere Art wird er frey, wenn er unter der Bedingung, daſs er frey gelaſſen werde, veräuſsert worden iſt, wenn er wegen körperlicher Schwäche von ſeinem Herrn war verlaſſen worden, und zur Belohnung, wenn er die Ermordung ſeines Herrn entdeckt hatte g).

g) *t. t. D. XL. 8. qui ſine manumiſſ.*

§. 123.

Die Manumiſſionen waren entweder feierliche, *modi manumittendi ſolennes*, oder nicht feierliche, *minus ſolennes*. Zu den erſtern gehören die ältern *per vindictam* h), *per cenſum* i), *per teſtamentum* k), und die neuere *in ſſ. eccleſiis* l); zu den letztern die *manumiſſiones per epiſtolam* m), *inter amicos* n), *per nominationem filii* o) und *per adoptionem* p).

h) *t. t. D. XL. 2. de manumiſſis vindicta.* — *t. t. C. VII. 1. de vindicta.*

i) *Ulp. fragm. I. 8.*

k) Durch ein Teſtament konnte Jemand einem Sklaven die Freyheit entweder mittelbar ertheilen, ſo daſs er einem Andern die Manumiſſion deſſelben zur Pflicht machte, in welchem Falle der Sklave dieſes letztern *libertus* wurde; *pr. u. §. 2. J. II. 24. de ſing. reb. per fideic. rel.* — oder unmittelbar, da dann derſelbe als des Teſtators Freygelaſsner angeſehen wurde und den Namen *libertus orcinus* führte. *§. 2. in fin. J. l. c.* — *fr. 23. D. XXXIII. 8. de peculio legato.* War in dieſem letztern Falle dem Sklaven die Freyheit *ſub conditione*, oder *ſub die a quo* verliehen wor-

den, so hiess er *statu liber. fr. 1. pr. D. XL. 7. de statu liberis.*

l) *c. 1. C. I. 13. qui in eccles. manum.*

m, n) *§. 1. J. I. 5. de libert.*

o, p) *§. 12. J. I. 11. de adopt. Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, servos si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde et nos eruditi in nostra Constitutione etiam eum servum, quem dominus actis intervenientibus filium suum nominavenit, liberum esse constituimus, licet hoc ad ius filii accipiendum non sufficiat.* Mündlich über die *Leges Aelia Sentia, Fusia Caninia* und *Junia Norbana,* betreffend das Recht frey zu lassen und die verschiednen Wirkungen der verschiednen Manumissionen, *t. t. J. I.* 6. *qui et quib. ex caus. manum. non poss.* — *t. t. J. I.* 7. *de L. Fus. Can subl.* — *c. un C. VII.* 6. *de lat. lib. toll.* — *c. un C. VII.* 5. *de dedit. lib. toll.* — *Nov.* 78. *c.* 1. — *Nov.* 119. *c.* 2.

3. *Rechtsverhältnisse nach geendigter Sklaverey.*

§. 124.

Der Inbegriff der Rechte, welche sich auf das nach der Freylassung noch dauernde Verhältniss einer Abhängigkeit des Freygelassnen von dem Patron (§. 100.) gründen, wird das Patronatrecht, *ius patronatus* genannt, welches, nach des Patrons Tode, auch auf dessen Kinder gleichen Grades gemeinschaftlich, oder auf dasjenige ausschliesslich überging, welchem der Verstorbne den Freygelassnen assignirt hatte q). Uebrigens bezogen diese Rechte sich theils auf die Person, theils auf die Güter des Freygelassnen.

q) *t. t. J. III. 8. de assign. lib.*

§. 125.

Zu Folge der erstern konnte der Patron die Leistung gewisser Dienste, der *operae officiales*, die Leistung *non operis fabrilibus* nur dann fordern, wenn er sich diese hatte versprechen lassen [r]), und ausserdem war der Freygelassne demselben zu einer besondern Treue und Ehrerbietung verpflichtet [s]). In Ansehung der Güter des Freygelassnen hatte der Patron, wenn er ausser Stande war, sich selbst zu ernähren, ein Recht, von dem erstern Alimente zu fordern [t]), auch stand ihm ein ausserordentliches Successionsrecht in den Nachlass des *libertus* zu [u]).

r) *fr.* 26. *§.* 12. *D. XII.* 6. *de cond. indeb.* — *fr.* 5. *fr.* 7. *pr. D. XXXVIII.* 1. *de oper. libert.*

s) Daher die Bestimmungen in *fr.* 2. *pr. fr.* 4. *§.* 1. *fr.* 7. *§.* 1. *fr.* 25. *D. II.* 4. *de in ius voc.* — *fr.* 11. *§.* 1. *D. IV.* 3. *de dolo malo* und andere.

t) *fr.* 9. *D. XXV.* 3. *de agn. et al. lib.*

u) *t. t. J. III.* 7. *de succ. libert.* S. unten die Lehre vom Erbrechte.

Zweytes Kapitel.

Bürgerrecht, *Jus civitatis.*

§. 126.

Das *ius civitatis*, in seinen privatrechtlichen Folgen, war vorzüglich wichtig in Anse-

hung der Ehe, der Adoption, der väterlichen und herrſchaftlichen Gewalt, des Privatgottesdienſtes, gewiſſer Erwerbarten und der Errichtung von Teſtamenten x).

x) *pr. J. I. 10. de nuptiis.* — *Ulp. fr. X. 3.* — *fr. 8. §§. 1. 2. fr. 19. D. XXVIII. 1. qui teſt. fac. poſſ.* — *fr. 6. §. 2. D. XXVIII. 5. de hered. inſtit.* — Mündlich über die Stufen zwiſchen den *peregrinis* und denen, welche *optimo iure cives* waren.

§. 127.

Erworben wird das *ius civitatis* durch Geburt, durch Manumiſſion, zu Folge des *iuris poſtliminii*, durch Ertheilung deſſelben; verloren durch freywillige Verzichtleiſtung darauf und durch *capitis deminutio maxima* und *media* als Strafe.

Drittes Kapitel.

Ehe, *iuſtae nuptiae.*

1. Wie kann ſie, und von wem geſchloſſen werden?

§. 128.

Die Ehe konnte bey den Römern nur zwiſchen Einem Manne und Einer Frau y), welche beyde die Jahre der Pubertät zurück gelegt haben muſsten z), geſchloſſen werden, und es gnügte

dazu, ohne alle Feierlichkeit, die bloſse Einwilligung von beyden Seiten [a]).

y) *fr.* 11. *§.* 12. *D. XLVIII.* 5. *ad Leg. Jul. de adult.* — §§. 6. u. 7. *J. I.* 10. *de nupt.*

z) *pr. J. I.* 10. *de nuptiis.*

a) *Nov.* 74. *c.* 4. — Mündlich von den Antiquitäten der *confarreatio*, *coëmtio* und des *uſus*, als ſolchen Arten der Begründung einer ehelichen Geſellſchaft, wodurch die Frau in die Gewalt des Mannes und bürgerlich in deſſen Familie überging (*in manum mariti conveniebat*). *Ulp. fragm. IX.* — *Gell. N. A. III.* 2. u. *XVIII.* 6. — *Dionyſ. Hal. II.* 25. — *Plin. XVIII.* 2. — *Cic. Orat. I.* 57.

§. 129.

Sie ſetzt natürlich eine vorher getroffne Uebereinkunft, ſie zu ſchlieſsen, voraus, welcher Vertrag den Namen *ſponſalia* führt [b]) und in neuern Zeiten ebenfalls ohne alle Feierlichkeiten eingegangen wurde [c]).

b) Wegen der Form, in welcher er in ältern Zeiten geſchloſſen wurde. *fr.* 1, 2, 3. *D. XXIII.* 1. *de ſponſal.* — *Varro de lingua lat. V.* — *Gell. N. A. IV.* 4.

c) *fr.* 4. u. *fr.* 11. *pr. D. l. l.*

§. 130.

Wichtig iſt auch für dieſes Verhältniſs der Einfluſs der väterlichen Gewalt. Die Töchter konnte der *pater familias* zu einem Ehevertrage zwingen, wenn nur der *ſponſus* nicht *turpis* oder *indignus moribus* war [d]); gegen den Sohn fand in dieſer Hinſicht kein Zwang Statt [e]). Weder

vom Sohne noch von der Tochter aber durften ohne väterliche Einwilligung, welche bey der letztern auch im blofsen Mangel des Diffenfes beftehen konnte, Sponfalien gefchloffen werden f).

d) *fr.* 12. *§.* 1. *D. l. c.*

e) *fr.* 13. *eod.*

f) *fr.* 7. §. 1. *eod. In fponfalibus etiam confenfus eorum exigendus eft, quorum in nuptiis defideratur. Intelligi tamen femper filiae patrem confentire, nifi evidenter disfentiat, Julianus fcribit.* In Anfehung des Sohnes war alfo ausdrückliche Einwilligung erforderlich. Was aber die Ehe felbft betrifft, fo genügte zur Gültigkeit diefer auch beym Sohne der anfängliche Mangel des väterlichen Widerfpruchs. *c.* 4. *C. V.* 4. *de nuptiis. Si pater quondam mariti tui, in cujus fuit poteftate, cognitis nuptiis veftris non contradixit, vereri non debes, ne nepotem fuum non agnoscat.* — Die ohne taugliche Gründe verweigerte Einwilligung konnte für den Sohn fowohl als für die Tochter erzwungen werden. *fr.* 19. *D. l. c.*

§. 131.

Verfchiedne perfönliche Verhältniffe haben die römifchen Gefetzgeber zu Eheverboten vermocht. Dahin gehört I. die Verwandfchaft zwifchen zwey Perfonen. Unter diefen wird 1. in gerader Linie nie eine Ehe verftattet, es fey die Verwandfchaft durch wirkliche Zeugung oder durch Adoption begründet, und fie fey fo entfernt, als fie wolle g). 2. In der Seitenlinie ift die Ehe verboten ohne Ausnahme im zweyten und dritten Grade, in den entferntern nur

dann,

dann, wenn zwiſchen zwey Perſonen *reſpectus parentelae* vorhanden iſt. Daſſelbe Verbot erſtreckt ſich auch auf Perſonen, welche durch Adoption in ſolchen Verhältniſſen ſtehen h).

g) §. 1. *J. I.* 10. *de nupt.* Ehen gegen dieſes Verbot nennt das Geſetz *nefarias atque inceſtas.*

h) §§. 2, 3, 4, 5. *J. l. c.* In der geraden Linie blieb, auch nach aufgelöſter Adoption, die Ehe unerlaubt, in der Seitenlinie nicht, wie ſie hier auch dann erlaubt war, wenn zwar das Band der Adoption blieb, aber der andre Theil emancipirt wurde. §§. 1. u. 2. *l. c.*

§. 132.

Eben ſo iſt II. die Schwägerſchaft ein Grund von Eheverboten. Nämlich 1. dann, wenn zwiſchen den verſchwägerten Perſonen ein dem Verhältniſſe zwiſchen Aeltern und Kindern ähnliches Verhältniſs Statt findet i) und 2. wegen der uneigentlichen Schwägerſchaft zwiſchen dem Ehemanne und der von der geſchiednen Frau nachher mit einem andern Manne gezeugten Tochter, zwiſchen dem Vater und der Braut des Sohnes, und zwiſchen dem Sohne und der Braut des Vaters k).

i) §§. 6. u. 7. *J. l. l.*

k) §. 9. *J. eod.*

§. 133.

Auſserdem war die Ehe III. wegen religiöſer Verhältniſſe 1. zwiſchen Juden und Chri-

ſten [l]), und 2. zwiſchen dem Täufling und den Taufzeugen [m]), IV. Verbrechen halber 1. zwiſchen Perſonen, welche mit einander Ehebruch getrieben hatten [n]) und 2. zwiſchen dem Entführer und der Entführten [o]), V. aus Fürſorge für eine dabey intereſſirte Perſon 1. zwiſchen einer Pupillinn und deren Vormunde, oder dem Sohne deſſelben vor abgelegter Vormundſchaftsrechnung [p]), und 2. einer Wittwe vor Ablauf des zehnten Monathes nach ihres Mannes Tode [q]), endlich VI. aus, wie es ſcheint, politiſchen Gründen zwiſchen dem Staatsbeamten in einer Provinz und einer Frauensperſon in derſelben Provinz verboten [r]).

l) *c.* 6. *C. I.* 9. *de Judaeis.*

m) *c.* 26. *C. V.* 4. *de nupt.*

n) *fr.* 26. *D. XXIII.* 2. *de ritu nupt.*

o) *c. un.* §. 1. *C. IX.* 13. *de raptu virg.*

p) *fr.* 64 §. 1. *D. l. c.*

q) *c.* 1. u. 2. *C. V.* 9 *de ſec. nupt.* — *Nov.* 22. *c.* 40. — *Nov.* 39. *c.* 2. Zugleich iſt die Uebertretung des Verbots an der Wittwe, wie in dem vorigen Falle an dem Vormunde, mit Infamie bedroht worden.

r) *fr.* 38. u. 57. *D. l. c.*

§. 134.

Obgleich es dem Gatten nicht verboten iſt, nach getrennter erſter Ehe zu einer zweyten zu ſchreiten, ſo haben doch die Geſetze verſchiedne nachtheilige Folgen, deshalb *poenae ſecundarum nuptiarum* genannt, mit der zwey-

ten Ehe I. einer Weibsperſon für dieſe ſelbſt verknüpft. Sind nämlich Kinder aus der erſten Ehe da, ſo fällt 1) die Propritāt alles deſſen, was auf irgend eine Art von dem erſten Ehemanne auf die Frau gekommen iſt, an jene Kinder, und ihr bleibt bloſs der Nieſsbrauch [s]). Eben ſo verhält es ſich 2) mit dem, was von einem der Kinder erſter Ehe, welches nach geſchloſsner zweyter Ehe geſtorben iſt, durch Inteſtat- oder teſtamentariſche Succeſſion auf ſie gekommen iſt, indem ſie auch davon, zum Vortheile der übrigen Kinder, die Proprietät verliert und für ſich den bloſsen Nieſsbrauch behält [t]). Auch kann II., es ſey der zu einer neuen Ehe ſchreitende Gatte männlichen oder weiblichen Geſchlechts, derſelbe auf den neuen Gatten weder unter Lebendigen noch von Todes wegen mehr bringen, als dasjenige Kind aus der frühern Ehe, welches am wenigſten erhält [u]).

s) *c. 3. pr. C. V. 9. de ſec. nupt.*
t) *c. 3. §. 1. eod.*
u) *c. 6. pr. eod.*

2. Wirkungen der Ehe.

§. 135.

Die rechtlichen Wirkungen der Ehe ſind entweder ſolche, welche auf beyden Seiten eintreten können, oder Rechte, welche allein für

den Mann, oder allein für die Frau begründet werden.

§. 136.

I. Zu den Wirkungen der ersten Art gehören vorzüglich die Verbindlichkeit zu einem steten Beysammenleben [x]), und einer gegenseitigen Unterstützung [y]), das Entstehen des Verhältnisses der Affinität zu den Blutsverwandten des andern Gatten und das Wegfallen gewisser Rechte, welche ohne das Eheband Statt finden würden, indem die Schenkungen unter Ehegatten ungültig sind [z]), auch der eine Theil gegen den andern von einer *actio poenalis* oder *famosa* Gebrauch zu machen nicht berechtigt ist [a]).

x) §. 1. *J. I.* 9. *de patr. pot.*

y) c. 29. *C. V.* 12. *de iure dot.*

z) *fr.* 1. *D. XXIV.* 1. *de don. int. V. et U.* Das Nähere über diesen Gegenstand unten bey der Lehre von den Schenkungen.

a) *c.* 2. *C. V.* 21. *rerum amot. Divortii causa rebus uxoris a marito amotis, vel ab uxore mariti, rerum amotarum Edicto perpetuo permittitur actio. Constante etenim matrimonio neutri eorum neque poenalis neque famosa actio competit, sed de damno in factum datur actio.* S. auch c. 22. §. 4. *C. VI.* 2. *de furtis.*

§. 137.

II. Der Mann hat ein Recht auf eine unverletzte eheliche Treue seiner Frau [b]), ein bürger-

liches Eigenthumsrecht auf die *dos*, wie auch das Recht, von gewissen Personen die Entrichtung einer *dos* zu fordern [c]). Ausserdem lebt die Ehefrau in einer gewissen Abhängigkeit von ihrem Manne, so dass sie theils ihm zu folgen verpflichtet ist, wenn er seinen Wohnsitz verändert [d]), theils verschiedner an sich nicht rechtswidriger Handlungen sich enthalten muss, wenn es an seiner Einwilligung fehlt [e]).

b) Dass die Frau ein gleiches Recht gegen ihren Mann habe, folgt keineswegs aus *Nov.* 117. *c.* 8. §. 2., indem die demselben hier gedrohten nachtheiligen Folgen ihn nur dann treffen, wenn er die Rechte eines andern Ehemanns durch einen Beyschlaf mit dessen Ehefrau verletzt hat; vielmehr geht, strenge genommen, gerade das Gegentheil aus *Nov.* 117. *c.* 9. §. 5. hervor.

c) Hiervon unten im Sachenrechte bey der Lehre von der *dos*.

d) *fr.* 5. *D. XXIII.* 2. *de ritu nupt.* — *c.* 9. *C. X.* 39. *de incolis.*

e) *Nov.* 117. *c.* 8. §§. 4, 5, 6.

§. 138.

III. Die Frau erwirbt durch die Ehe den Rang und Stand ihres Mannes [f]), nimmt an dessen Gerichtsstande Theil [g]) und hat ein Recht auf seinen Schutz und Beystand [h]). Auch hat sie wegen der *dos* ein gesetzliches Pfandrecht an den Gütern des Mannes und Ansprüche auf eine *donatio propter nuptias* [i]).

f) *c.* 9. *C. X.* 39. *de incol.* — *c.* 13. *C. XII.* 1. *de dignit.* — *Nov.* 22. *c.* 36.

g) *fr.* 65. *D. V.* 1. *de iudic.*

h) *fr.* 2. *D. XLVII.* 10. *de injur.*

i) S. unten die Lehre von Schenkungen und dem Pfandrechte.

3. Ende der Ehe.

§. 139.

Die Ehe wird getrennt 1) durch den Tod des Gatten, 2) durch dessen *capitis deminutio maxima* oder *media*[k]), und 3) durch Ehescheidung, *divortium*. Diese konnte, wenn beyde Theile einwilligten, ohne weitere Umstände vor sich gehen[l]); sonst nur, wenn bestimmte gesetzliche Gründe vorhanden waren[m]).

k) *fr.* 1. *D. XXIV.* 2. *de divort.* — Was Rechtens sey, wenn einer von beyden Theilen in Kriegsgefangenschaft gerathen ist, bestimmt *fr.* 6. *D. eod.*

l) *Nov.* 22. *c.* 3, 4. — *Nov.* 140. *c.* 1.

m) *Nov.* 117. *c.* 8, 9. Das erste dieser Kapitel enthält die Gründe, aus welchen der Mann, das zweyte diejenigen, aus welchen die Frau Scheidung verlangen kann. Wegen der früher erforderlichen und zuläſsigen Scheidungsgründe s. m. *c.* 8. *§.* 2. *c.* 10. *c.* 11. *§.* 2. *C. V.* 17. *de repud.* und *Nov.* 22. *c.* 5 bis 8 u. 14 u. 15. — Von dem Einflusse der getrennten Ehe auf die *dos* und die *donatio propter nuptias* wird unten in der Lehre von diesen Rechtsinstituten selbst die Rede seyn.

Viertes Kapitel.

Väterliche Gewalt.

1. Natur der väterlichen Gewalt.

§. 140.

Die väterliche Gewalt, *patria potestas*, ehemals von so weitem Umfange, daſs, in Ansehung privater Verhältniſſe, der *filius familias* und der *servus* ſich kaum von einander unterſchieden [n]), war zu Juſtinians Zeiten von weit milderer Natur. Nur im Falle der äuſserſten Dürftigkeit hatte der Vater das Recht, ſein neugebornes Kind, und nur ein ſolches, zu verkaufen [o]). Uebrigens ſchränkte ſich die väterliche Gewalt auf das Erziehungsrecht mit Inbegriff eines mäſsigen Strafrechts [p]) und des Rechts, den Kindern Vormünder zu beſtellen [q]), auf das Recht eines Einfluſſes ſelbſt auf die wichtigſten Handlungen der Kinder in Privatverhältniſſen, (§. 130.) und auf ein jedoch ſehr beſchränktes Recht, durch ſie zu erwerben ein [r]).

n) *Dion. Hal. II.* 15. — *fr.* 11. *D. XXVIII.* 2. *de lib. et poſth.* — *c.* 10. *C. VIII.* 47. *de patr. pot.*

o) *c.* 2. *C. IV.* 43. *de patribus, qui fil. ſuos diſtrax.* Doch war die durch einen ſolchen Verkauf bewirkte Sklaverey keine unwiderrufliche.

p) Zu härterer Beſtrafung muſste der Vater das Kind der Obrigkeit übergeben, welches ſich bey öffentlichen Verbrechen

von ſelbſt verſtand. *c.* 3. *C. VIII.* 47. *de patr. pot.* — *fr.* 2. *D. XLVIII.* 8. *ad Leg. Corn. de ſic.*

q) *§.* 3. *J. I.* 13. *de tutelis.*

r) *§.* 1. *J. II.* 9. *per quas perſ. nob. adquir.* Das Nähere hierüber unten in der Lehre vom *peculio.*

§. 141.

Eine wichtige Folge der väterlichen Gewalt war noch die *unitas perſonarum,* welche unter den durch ſie verbundnen Perſonen Statt fand [s]), und wegen welcher unter ihnen keine Prozeſſe geführt, keine Verträge geſchloſſen werden konnten [t]).

s) *c.* 11. *in fin. C. VI.* 26. *de impub. et al. ſubſtit.* Da der *filius familiâs,* in ſo fern er ein öffentliches Amt bekleidet, einem *paterfamilias* gleich geſetzt wird, *fr.* 9. *D. I.* 6. *de his, qui ſui l. al. iur. ſunt,* ſo kommt hier die *unitas perſonarum* auch nicht in Betrachtung. Hierin liegt auch kein Widerſpruch mit *fr.* 4. *§.* 1. *fr.* 5. *D. XXVII.* 1. *de excuſat.* Aber auch in Privatverhältniſſen fällt, wenn der *filius fam.* als *paterfam.* angeſehen wird, die Wirkung der *unitas perſ.* weg. *fr.* 2. *pr. D. XVIII.* 1. *de contr. emt.* u. *fr.* 4. *D. V.* 1. *de judic.*

t) S. die beyden zuletzt angeführten Geſetzſtellen u. *§.* 6. *J. III.* 20. *de inutil. ſtip.* — *fr.* 1. *§.* 1. *D. XLI.* 6. *pro don.* — *fr.* 7. *D. XLIV.* 7. *de O. et A.*

2. *Begründung der väterlichen Gewalt.*

§. 142.

Die väterliche Gewalt wird I. begründet durch Zeugung in der Ehe, entweder für

den Vater ſelbſt, wenn dieſer *paterfamilias* iſt, oder für denjenigen, deſſen väterlicher Gewalt er unterworfen iſt [u]). Es wird aber ein Kind für ein ehelich erzeugtes angeſehen, wenn es nicht vor geendigtem ſechſten Monathe nach geſchloſsner [x]), und nicht nach geendigtem zehnten Monathe nach getrennter Ehe geboren worden iſt [y]).

u) *fr.* 4, 5. *D. I.* 6. *de his, qui ſui l al. iur. ſunt.*

x) Beſtimmter nicht vor dem 182ſten Tage. *fr.* 12. *D. I.* 5. *de ſtatu hom. Septimo menſe naſci perfectum partum iam receptum eſt propter auctoritatem doctiſſimi viri Hippocratis; et ideo credendum eſt, eum, qui ex iuſtis nuptiis ſeptimo menſe natus eſt, juſtum filium eſſe.* Dieſe Stelle iſt zu verbinden mit *fr.* 3. *§.* 12. *D. XXXVIII.* 16. *de ſuis et legit. De eo autem, qui centeſimo octogeſimo ſecundo die natus eſt, Hippocrates ſcripſit, et Divus Pius pontificibus reſcripſit, iuſto tempore videri natum.*

y) *fr.* 3. *§.* 11. *D. l. l. Poſt decem menſes mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem.* — *fr.* 29. *pr. D. XXVIII.* 2. *de lib. et poſth.* — *c.* 4. *C. VI.* 29. *de poſth. hered. inſtit.* — Dieſe Stellen ſtehen mit *Nov.* 39. *c.* 2. in keinem Widerſpruch. — Uebrigens wird hierdurch nur eine ſtarke Vermuthung für die Legitimität des Kindes begründet; der Beweiſs des Gegentheils iſt nicht ausgeſchloſſen. *fr.* 6. *D. I.* 6. *de his, qui ſui l al. iur. ſunt.*

§. 143.

II. Eine zweyte Erwerbungsart der väterlichen Gewalt iſt die Legitimation, d. i. diejenige Handlung, durch welche einem mit einer Concubine erzeugten Kinde [a]) die Rechte eines

ehelich gebornen ertheilt werden. Die Einwilligung des natürlichen Kindes selbst ist dazu stets erforderlich [a]). Als erste Art gehört hierher, durch Constantin begründet, aber von Justinian mit weitern Schranken versehen, die durch eine Ehe mit der Concubine bewirkte Legitimation der vorher mit ihr erzeugten Kinder, *legitimatio per subsequens matrimonium s. Constantinea* [b]), deren Gültigkeit durch Errichtung eines schriftlichen Ehevertrags bedingt gewesen zu seyn scheint [c]).

z) Nur einem solchen. *§.* 13. *J. I.* 10. *de nupt.* — *t. t. C. V.* 27. *de nat. lib.* — *Nov.* 89. *c.* 15.

a) *Nov.* 89. c. 11.

b) *c.* 5, 6, 7, 10, 11. *C. V.* 27. *de nat. lib.* — *Nov.* 12. *c.* 4. — *Nov.* 78. *c.* 4. — *Nov.* 89. *c.* 8.

c) *§.* 13. *J. l. l.* und mehrere andre Stellen. Mündlich die Erklärung der auffallenden Schlufsworte: *Quod et aliis liberis, qui ex eodem matrimonio fuerint procreati, similiter nostra constitutio praebuit.* des angef. Paragr.

§. 144.

Eine zweyte Legitimationsart, *legitimatio per curiae oblationem s. Theodosiana*, schreibt sich von Theodosius d. j. her. Wenn nämlich ein Vater seinen natürlichen Sohn *decurio* zu werden, oder seine natürliche Tochter einen *decurio* zu heirathen vermochte, so erlangten diese Kinder, jedoch nur im Verhältnisse zum Vater, die Rechte legitimer Kinder, selbst

wenn dieser schon legitime Kinder hatte. Auch auf eignen Antrieb, ohne Zuthun des Vaters, konnte der natürliche Sohn sich zum *decurio* erbieten, erwarb aber dadurch die Legitimität nur dann, wenn jener ohne legitime Kinder war [d]).

d) *c.* 3. *C. V.* 27. *de nat. lib.* — *Nov.* 89. *c.* 2 bis 6.

§. 145.

Endlich führte drittens Justinian ein, dass, wenn die Ehe mit der Concubine nicht vor sich gehen konnte und keine legitimen Kinder da waren, der Vater der natürlichen Kinder, oder, auf dessen testamentarischen Befehl, diese selbst, beym *princeps* auf Ertheilung der Legitimität anzutragen berechtigt seyn sollten, der dann durch ein Rescript die Bitte gewährte; *legitimatio per rescriptum principis s. Justinianea* [e]).

e) *Nov.* 74. *c.* 1. 2. — *Nov.* 89. *c.* 9. 10.

§. 146.

Ferner wird III. die väterliche Gewalt erworben durch Adoption, d. i. durch Annahme an Kindes Statt [f]). Diese ist entweder *adoptio* im engern Sinne, oder *arrogatio*, jenachdem der Adoptirte der väterlichen Gewalt eines Andern unterworfen, oder *homo sui iuris* war [g]).

f) Unter der Bedingung nämlich, daſs der Adoptirende der väterlichen Gewalt fähig iſt. Wenn daher eine Weibsperſon, wie dieſs unter gewiſſen Umſtänden geſchehen konnte, *c.* 5. *C. VIII.* 48. *de adopt.*, adoptirte, ſo trat jene Wirkung nicht ein. — Uebrigens ſchränkt ſich der Ausdruck Kind hier nicht auf den erſten Grad ein. *§.* 5. *J. I.* 11. *de adopt.*

g) *fr.* 1. *D. I.* 7. *de adopt.*

§. 147.

Für die Adoption überhaupt ſind folgende geſetzliche Beſtimmungen, welche jedoch zum Theil auch ihre Ausnahmen leiden, vorzüglich zu bemerken: Es darf nicht adoptiren 1) wer ſchon eheliche Kinder hat [h]), 2) ein Caſtrat [i]), 3) wer nicht um 18 oder 36 Jahr älter, als der an Sohnes (Tochter), oder Enkels (Enkelinn) Statt Anzunehmende iſt [k]), 4) eine Weibsperſon [l]), 5) ein Armer, wenn der zu Adoptirende reich iſt [m]), 6) der Vater ohne des Sohnes Einwilligung, wenn er Jemanden als Enkel von dieſem Sohne her annehmen will [n]). 8) Der vorige Adoptivvater den emancipirten Adoptivſohn [o]). Endlich iſt auch 9) eine Adoption auf beſtimmte Zeit unzuläſsig [p]).

h) Bloſs zur Verhinderung eines Nachtheils für dieſe leiblichen Kinder. Wo ein ſolcher nicht zu beſorgen iſt, wird die Adoption geſtattet. *fr.* 17. *§.* 3. *fr.* 23. *in fin. D. I.* 7. *de adopt.*

i) *§.* 9. *J. I.* 11. *de adopt.*

k) *§.* 4. *J. l. c.* — *fr.* 15. *§.* 3. *fr.* 40. *§.* 1. *D l. c.*

l) Doch iſt einer Mutter verſtattet, ſich durch Adoption einen Erſatz für den Verluſt ihrer Kinder zu verſchaffen; aber vä-

terliche Gewalt erwirbt ſie dadurch nicht. *§.* 10. *J. l. c.* — *c.* 5. *C. l. c.*

m) *fr.* 17. *§.* 4. *D. l. l.*, es wäre denn kein Nachtheil für den *adoptandus* zu befürchten.

n) *fr.* 6. *D. l. c.*

o) *fr.* 37. *§.* 1. *D. eod.* Doch kann ein Vater ſein leibliches emancipirtes, oder einem Andern in Adoption gegebnes Kind durch Adoption wieder in ſeine väterliche Gewalt bringen. *fr.* 12. *fr.* 41. *D. l. c.*

p) *fr.* 34. *D. eod.* — Es ſind dieſe Regeln gröſstentheils aus folgenden drey jedoch nicht über die geſetzlichen Schranken hinaus zur Conſequenz zu ziehenden Grundſätzen hergeleitet: 1) die Adoption iſt ein bloſs ſubſidiariſches Mittel, die väterliche Gewalt zu erwerben. *Theoph. paraphr. pr. h. t.* 2) ſie ahmt die Natur nach. *§.* 4. *J. l. l.* und 3) die Adoption muſs weder dem *adoptandus*, noch einem Dritten nachtheilig ſeyn.

§. 148.

Die Adoption im engern Sinne konnte nur unter Auctorität eines competenten *magiſtratus* gültig geſchehen q); auch genügte der Wille des *adoptans* nicht, vielmehr muſste die Einwilligung des Adoptivſohns und des bisherigen *paterfamilias* deſſelben noch dazu kommen r).

q) *§.* 1. *J. l. l.* — *fr.* 4. *D. l. l.*

r) *fr.* 5. *D. eod.*

§. 149.

Uebrigens muſs bey dieſer Adoption nach Juſtinianeiſchem Rechte noch unterſchieden wer-

den, ob der *adoptatus* ein Descendent des *adoptans* ist, oder nicht. Nur in dem erstern Falle war sie ein Mittel, die väterliche Gewalt zu erwerben, im letztern blieb der Adoptirte in der väterlichen Gewalt seines bisherigen *paterfamilias* [s]).

s) *c.* 10. *C. VIII.* 48. *de adopt.* — Daher auch die neuere Eintheilung der *adoptio* in *plena* und *minus plena.*

§. 150.

Die Arrogation setzt als Bedingung ihrer Gültigkeit die Einwilligung des *arrogandus* und die Bestätigung durch den *princeps* voraus [t]), ist dann aber ein Erwerbmittel der väterlichen Gewalt auch über die *filios filiasve familias* des Arrogirten [u]).

t) *§.* 1. *J. l. c.* — *fr.* 2. *pr. fr.* 5. *D. l. c.*
u) *fr.* 2. *§.* 2. *D. eod.*

§. 151.

Ein Besonderes bey der Arrogation ist es noch, daſs in der Regel 1) sie Niemanden vor zurückgelegtem 60sten Jahre verstattet ist [x]), 2) der *tutor* oder *curator* seinen Pupillen oder Curanden nicht arrogiren darf [y]), und 3) überhaupt ein Pupill nur nach vorhergegangner gerichtlicher Untersuchung, mit solenner Einwilligung des Tutors und benutztem Rathe der Verwandten, und unter der Bedingung arrogirt werden darf, daſs

der *arrogator* eine Caution dahin leiste, daſs er das Vermögen des Pupillen, falls dieser als *impubes* sterben sollte, denen herausgeben werde, welche, wenn die Arrogation nicht erfolgt wäre, es würden erhalten haben, und daſs er, wenn er ihn emancipiren sollte, theils dieses auch nur nach gerichtlicher Untersuchung thun, theils auch dem Arrogirten die von demselben auf ihn gekommnen Güter zurückgeben, auch, im Fall einer unrechtmäſsigen Emancipation, oder Enterbung, von seinem eignen Vermögen den vierten Theil (*quarta Divi Pii*) hinterlassen werde [z]).

x) *fr.* 15. *§.* 2. *D. l. c.* Ulpian schränkt diese Bedingung ausdrücklich auf die Arrogation ein, auch lassen sich besondre Gründe für eine solche Einschränkung angeben.

y) *fr.* 17. *pr. fr.* 22. *pr. D. l. c.*

z) *§.* 3. *J. l. c.* — *fr.* 8. *§.* 15. *D. V.* 2. *de inoff. test.* — *c.* 2. *C. VIII.* 48. *de adopt.* — *c.* 5. *C. V.* 59. *de auctoritate praestanda.* — Mündlich über die anderweitigen Wirkungen der Adoption und Arrogation, und über die Geschichte der letztern.

§. 152.

Noch kann IV. der Vater durch seines Vaters Tod [a]), oder durch grobes Vergehen seines emancipirten Kindes gegen ihn [b]), und durch Emancipation des von ihm in eine *adoptio plena* hingegebnen Kindes von Seiten des Adoptivvaters [c]) die väterliche Gewalt erwerben.

a) *pr. J. I.* 12. *quib. mod. ius patr. pot. solv.* — Ausnahme hiervon f. *fr.* 41. *D. l. l.*

b) *c. un. C. VIII. 50. de ingrat. lib.*
c) *c. 10. pr. C. VIII. 48. de adopt.*

3. *Ende der väterlichen Gewalt.*

§. 153.

Die Arten wie die väterliche Gewalt geendigt wird, lassen sich alle auf drey Klassen zurück führen. Entweder sind sie solche, bey welchen, nach Verschiedenheit der Umstände oder der persönlichen Beziehungen, die väterliche Gewalt bald auf einen Andern übergeht, bald nicht; oder solche, bey welchen sie stets, oder endlich solche, bey welchen sie nie auf einen Andern übergeht.

§. 154.

Zu der ersten Klasse gehört 1) der natürliche Tod des *paterfamilias.* Durch ihn wird der Sohn stets *sui iuris,* der Enkel hingegen fällt in der Regel in die väterliche Gewalt seines Vaters, und wird nur dann durch jenen Tod *sui iuris,* wenn entweder dieser schon gestorben, oder emancipirt war [d]), oder wenn der Grossvater den emancipirten oder in die Adoption gegebnen Sohn durch Adoption oder Redadoption wieder in seine väterliche Gewalt gebracht hatte [e]); 2) der bürgerliche Tod, d. h. die *capitis deminutio maxima* und *media* des *paterfamilias,* welche, in Hinsicht auf die väterliche Gewalt, die-

sel-

ſelben Folgen, wie der natürliche Tod, nach ſich ziehen [f]); 3) gewiſſe unerlaubte Handlungen des Vaters, wegen welcher er, zur Strafe, der väterlichen Gewalt verluſtig wird [g]); 4) die Emancipation des *plene* adoptirten Kindes, indem dieſes, jenachdem deſſen natürlicher Vater noch lebt, oder nicht, in die väterliche Gewalt deſſelben zurückfällt, oder *iuris ſui* wird [h]).

d) *pr. J. l. c.* — *fr.* 5. *D. I.* 6. *de his, qui ſui l. al. iur. ſunt.*

e) *fr.* 41. *D. I.* 7. *de adopt. Si pater filium, ex quo nepos illi eſt in poteſtate, emancipaverit et poſtea eum adoptaverit, mortuo eo nepos in patris non revertitur poteſtatem. Nec is nepos in patris revertitur poteſtatem, quem avus retinuerit filio dato in adoptionem, quem denuo redadoptavit.*

f) *§§.* 1. u. 3. *J. l. c.* Wie wenn die *cap. demin.* wieder gehoben wird? *§§.* 1. *in fin.* u. 5. *J. eod.*

g) *fr.* 1. *§.* 3. *fr. ult. D. XXXVII.* 12. *quis a parent. manum.* — *c.* 12. *C. I.* 4. *de episc. aud.* — *c.* 2. *C. VIII.* 52. *de infant. expoſ.* — *c.* 6. *C. XI.* 40. *de ſpect.* — *Nov* 12. *c.* 2. — *Nov.* 153. *c.* 1.

h) *c.* 10. *C. VIII.* 48. *de adopt.*

§. 155.

Zu der zweyten Klaſſe gehört 1) die Arrogation, in ſo fern der Arrogirte ſeiner väterlichen Gewalt unterworfne Kinder hat, als welche mit dem Vater in eine gleiche Gewalt des Arrogators kommen [i]); 2) das Hingeben in eine *adoptio plena*, indem dieſes den Adop-

tirten ſtets in die väterliche Gewalt des Adoptivvaters bringt [k]).

i) *fr. 2. §. 2. D. I. 7. de adopt.*

k) *§. 8. J. I. 12. quib. mad. ius pot. ſolv.*

§. 156.

Zu der dritten Klaſſe gehört 1) und vorzüglich die *emancipatio* [l]) indem entweder durch ein kaiſerliches Reſcript, auf Anſuchen des Vaters, das einwilligende Kind für frey von der bisherigen väterlichen Gewalt erklärt wird, (*emancipatio Anaſtaſiana*) [m]), oder der Vater vor Gericht das gegenwärtige nicht widerſprechende Kind für frey von dieſer Gewalt erklärt, (*emancipatio Juſtinianea*) [n]); 2) der natürliche und bürgerliche Tod des Kindes [o]); 3) deſſen Gelangung zu hohen Würden im Staate [p]); 4) der Nichtgebrauch der väterlichen Gewalt, während das Kind ſich als *homo ſui iuris* beträgt [q]).

l) Mit Ausnahme des Falles *§. 154. N. 4.*

m) *c. 5. C. VIII. 49. de emanc. lib. Jubemus licere parentibus, — — — — — — — — — — ſi liberos, quos habent in poteſtate propria, — — — — — — — — — per emancipationem, vel abſentes et peregre degentes, vel in iisdem locis ſeu regionibus vel civitatibus commorantes, in judicio vero non praeſentes iuris ſui conſtituere maluerint, ſupplicationibus porrectis mereri ſuper hoc divinum oraculum, hocque apud competentem judicem, ad cujus iurisdictionem actus emancipationis pertinet, inſinuare ſuperquè precibus a emet oblatis apud*

eum deponere, ut hoc ſubſecuto, et auctoritate praecedente Principali pleniſſimum robur emancipatio ſortiatur, et perſonae, in quas talis liberalitas collata ſit, de aliena poteſtate quaſi a parentibus ex emancipatione manumiſſae liberentur; ſi tamen ipſae nihilominus, ſub geſtorum teſtificatione, vel apud eundem iudicem, vel apud alium quemlibet propoſito parentum ſuam etiam voluntatem conſonare, vel ante preces oblatas et ſacros apices promulgatos, vel poſtea depoſuerunt, niſi infantes ſint, qui et ſine conſenſu etiam hoc modo ſui iuris efficiuntur. — *cf.* c. 18. *C. VI.* 20. *de collat.* und c. 11. *C. VI.* 58. *de legit. heredib.*

n) c. 6. *C. VIII.* 49. *de emanc. Cum inſpeximus in emancipationibus vanam obſervationem cuſtodiri, venditiones in liberas perſonas figuratas, et circumductiones inextricabiles et injurioſa rhapismata, quorum nullus rationabilis invenitur exitus; iubemus, hujusmodi circuitu in poſterum quieſcente, licentiam ei eſſe, qui emancipare vult, vel ex lege Anaſtaſiana hoc facere, vel ſine ſacro reſcripto intrare competentis iudicis tribunal, vel eos adire magiſtratus, quibus hoc facere vel legibus, vel ex longa conſuetudine permiſſum eſt, et filios ſuos vel filias, nepotes vel neptes, vel deinceps progeniem in poteſtate ſua conſtitutam, a ſua manu dimittere, et legitima iura omnimodo habere, etſi non ſpecialiter hoc ſibi ſervaverit.* Vergl. hiermit *§.* 8. *J. III.* 2. *de legit. adgnat. ſucc. Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat. Quod ex noſtra conſtitutione omnimodo inducitur, ut emancipationes liberorum ſemper videantur contracta fiducia fieri, cum apud antiquos non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contracta fiducia parens manumiſiſſet.* — Bey dieſer Gelegenheit mündlich über die Geſchichte der Emancipation.

o) *§.* 1. *J. I.* 12. *quib. mod. ius pot. ſolv.* — *Ulp. fragm. X.* 3. *Neque peregrinus civem romanum, neque civis romanus peregrinum in poteſtate habere poteſt.*

p) *§. 4. J. l. l.* — *c. 66. C. X. 31. de decurionibus.* — *c. 5. C. XII. 3. de Conſul.* — *Nov. 81.*

q) *fr. 25. pr. D. I. 7. de adopt.* — *c. 1. C. VIII. 47. de patr. pot.*

Fünftes Kapitel.

Tutel und Curatel.

1. *Begriff dieſer Rechtsinſtitute und gemeinſchaftliche Grundſätze über ſie.*

§. 157.

Für die *homines ſui iuris,* wenn ſie, entweder Alters, oder andrer Urſachen halber, nicht durchaus ſich ſelbſt überlaſſen werden konnten, hatte die Staatsgewalt durch zweckmäſsige Anordnungen Sorge getragen. Dem *impubes* nämlich wurde ein *tutor* gegeben, welcher das Recht und die Verbindlichkeit hatte, theils und vorzüglich ſich der Perſon des erſtern, des *pupillus,* in Hinſicht auf Pflege, Schutz und Erziehung anzunehmen, theils auch den das Vermögen deſſelben betreffenden Angelegenheiten ſich zu unterziehen, und dieſes Amt hieſs *tutela* [r]); den übrigen oben im Allgemeinen characteriſirten Perſonen hingegen wurde, hauptſächlich zum Zwecke des zu verwaltenden Vermögens derſelben, ein *curator* beſtellt, und

die ihm öffentlich übertragene Sorge hiefs *cura*, *curatio*, *curatoria* [s]).

r) *§. 1. J. I. 13. de tut. — §. 4. J. I. 14. qui test. tut. dari poss. — fr. 1. pr. D. XXVI. 1. de tut. Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa.*

s) *pr.* u. *§. 3. J. I. 23. de curat. — pr. J. I. 25. de excus. tut. l curat. — fr. 1. §. 1. fr. 2. §. 2. D. XXVII. 1. de excus.*

§. 158.

Beyde Institute beruhen auf dem römischen Rechte eigenthümlichen Bestimmungen und daher mufsten sowohl der Pupill, als der *curandus*, sowohl der *tutor* als der *curator* römische Bürger seyn, auch konnte eine Tutel oder Curatel, weil diese öffentliche Aemter waren, von einer Weibsperson [t]) nicht geführt werden.

t) Doch kann, selbst mit einem Vorzugsrechte vor Andern, der Mutter, oder Grofsmutter die Tutel über ihre Kinder, oder Enkel übertragen werden. *fr.* 18. *D. XXVI. 1. de tut. — Nov.* 118. *c.* 5.

§. 159.

Zur Uebernahme einer Tutel oder Curatel war in der Regel jeder römische Bürger berechtigt und verpflichtet. Doch gab es gesetzliche Gründe, *excusationes*, wegen welcher Jemand ein solches Amt nicht führen durfte, wenn er gleich wollte, oder nicht gezwungen werden

konnte, es zu führen, wenn er nicht wollte. Die Gründe der erstern Art nennt man *necessariae* [u]); die Gründe der letztern Art *voluntariae*.

u) Es ist, auch in andern Materien, gar nichts Ungewöhnliches bey den römischen Rechtsgelehrten, auch ein gesetzliches Verbot eine *excusatio* in Beziehung auf das Verbotne zu nennen. *fr.* 1. *§.* 3. *D. III.* 1. *de postul.* — *fr.* 11. *D. L.* 2. *de decurionibus.* Wir würden das auch so auffallend nicht finden, wenn wir nur nicht immer an das römische *excusatio* unser engeres Entschuldigung knüpften. Inzwischen wird doch bisweilen selbst in der Lehre von der Tutel und Curatel das *excusari* dem *prohiberi* entgegengestellt. *§.* 13. *J. I.* 25. *de excus. tut. l curat.*

§. 160.

Eine *excusatio necessaria* findet Statt in Ansehung 1) desjenigen, gegen welchen ein Verdacht streitet, daſs er nicht treu in der Erfüllung seiner Pflichten seyn werde, es gründe sich nun dieser Verdacht entweder auf tödtliche Feindschaft zwischen ihm und dem Vater des Pupillen [x]), oder darauf, daſs ein Prozeſs über das ganze Vermögen oder eine Erbschaft zwischen ihm und dem Pupillen schwebt [y]), oder er überhaupt Schuldner, oder Gläubiger desselben ist [z]), oder auf den leicht möglichen Miſsbrauch, welchen der Ehemann, oder der Bräutigam, als *curator*, von seinem Einflusse auf die Frau oder Braut machen konnte [a]), oder sonst auf Unred-

lichkeit, oder fahrläſsige Handlungsweiſe des Tutors, oder Curators [b]); 2) der Soldaten [c]); 3) der Biſchöfe und Mönche [d]); 4) der Minderjährigen [e]) und 5) der Blinden, Taubſtummen, Wahnſinnigen und Raſenden [f]).

x) *§*. 9. u. 11. *J. I.* 25. *de excuſ. tut. l curat.* — *fr.* 6. *§*. 17. *D. XXVII.* 1. *eod.*

y) *§*. 4. *J. l. l.*

z) *Nov.* 72.

a) *fr.* 1. *§*. 5. *D. l. l.* — *c.* 2. *C. V.* 34. *qui tut. dari non poſſ.*

b) *§§*. 5. u. 6. *J. I.* 26. *de ſusp. tut. l curat.*

c) *§*. 14. *J. I.* 25. *de exc. tut. l cur.* — *c.* 4. *C. l. c.*

d) *c.* 52. *C. I.* 3. *de episc. et cler.* — *Nov.* 123. *c.* 5. Die letztern, ſo wie die unter den Biſchöfen ſtehenden Geiſtlichen haben nur in Beziehung auf die teſtamentariſche und dative Tutel eine *excuſatio neceſſaria;* in Beziehung auf die legitime iſt ſie *voluntaria.*

e) *§*. 13. *J. l. c.* — *c.* 5. *C. V.* 30. *de legit. tut.*

f) *fr.* 1. *§§*. 2. u. 3. *D. XXVI.* 1. *de tut.* — *c. un. C. V.* 67. *qui morbo.*

§. 161.

Eine *excuſatio voluntaria* haben 1) diejenigen, welche ſchon mit drey Tutelen, oder Curatelen belaſtet ſind [g]); 2) welche in Rom drey, oder in Italien vier, oder in den Provinzen fünf Kinder haben [h]); 3) die Armen, die an einem *morbus ſonticus* Leidenden und die ſiebenzigjährigen Greiſe [i]); 4) welche des Leſens und Schreibens unkundig ſind [k]); 5) die Adminiſtratoren der fiscaliſchen Güter, ſo wie diejenigen, welche ein vom *Princeps* ihnen auf-

getragnes Geſchäfft ausrichten, während der Dauer deſſelben, und die *coloni patrimoniales* [l]); 6) die höhern Magiſtratsperſonen, die kaiſerlichen Räthe, und die in Geſchäfften des Staats Abweſenden [m]); endlich 7) vermöge eines beſondern Privilegiums gewiſſe Collegien und Corporationen und eine beſtimmte Anzahl zum Unterrichte in Wiſſenſchaften und freyen Künſten angeſtellter Lehrer [n]).

g) *§. 5. J. l. l.*

h) *pr. J. l. l.*

i) *§§. 6, 7, 13. J. eod.*

k) *§. 8. J. eod. Similiter eum, qui literas nesciret, excuſandum eſſe Divus Pius reſcripſit, quamvis et imperiti literarum poſſunt ad adminiſtrationem negotiorum ſufficere.* — Zu vergleichen mit *fr.* 6. *§.* 19. *in fin. D. XXVII.* 1. *de excuſ. Ejus, qui ſe negat literas ſcire, excuſatio accipi non debet, ſi modo non ſit expers negotiorum.*

l) *§.* 1. *J. l. c.* — *fr.* 22. *§.* 1. *D. l. c.* — *c.* 13. *C. V.* 34. *qui tut. dari non poſſ.*

m) *§§.* 2. u. 3. *J. l. c.* — *fr.* 30. *pr. D. l. c.*

n) *§.* 15. *J. eod.* — *fr.* 6. *fr.* 41. *§.* 3. *fr.* 46. *§.* 1. *D. eod.*

§. 162.

Die *excuſatio neceſſaria* äuſsert ihre Wirkung in Beziehung ſowohl auf eine erſt angetragne, als auf eine ſchon angefangne Tutel, oder Curatel, und zwar beydes ſelbſt dann, wenn der Tutor, oder Curator ſich auch nicht darauf beruft; die *excuſatio voluntaria* aber befreyt in der Regel nur von einer erſt anzufangenden Tu-

tel, oder Curatel und zwar nur dann, wenn derjenige, welchem ein ſolches Amt angetragen wird, ſie für ſich anführt o).

o) *§§.* 2, 13, 14. *J. l. c.* — *fr.* 11, 30, 40. *D. l. c.* — *fr.* 17. *D. XXVI.* 1. *de tut.* — Ueber den Zeitraum, innerhalb deſſen die *excuſatio voluntaria* angeführt werden muſs, ſehe man *§.* 16. *J. l. c.* u. *c.* 6. *C. V.* 62. *de excuſ. tut. et cur.*

2. *Ueber die Tutel beſonders.*

§. 163.

In Hinſicht auf die Art der Uebertragung iſt die Tutel entweder *teſtamentaria*, oder *legitima*, oder *a magiſtratu delata*, welche letztere man auch *dativa* nennt. Nämlich I. konnte jeder Aſcendent den in ſeiner väterlichen Gewalt befindlichen noch unmündigen Deſcendenten, falls dieſe nach ſeinem Tode *ſui iuris* wurden, in einem Teſtamente oder durch ein ſolches beſtätigten Codicille, worin er auch ihnen etwas hinterlaſſen hatte, Tutoren ernennen p).

p) *pr. J. I.* 14. *qui teſt. tut. dari poſſ.* — *fr.* 1. *D. XXVI.* 2. *de teſt. tut.* — *fr.* 7. *D. XXVI.* 3. *de confirm. tut. l curat.* — So ernannte Tutoren konnten auch *ex die*, oder *ad diem* gegeben werden. Selbſt Perſonen, welche der Tutel unfähig waren, wurden mit der Wirkung gültig zu Tutoren beſtimmt, daſs ſie das Amt nach gehobner Unfähigkeit antraten. *§§.* 1, 2, 3. *J. I.* 14. *qui teſt. tut. dari poſſ.* — *fr.* 11. *D. XXVI.* 1. *de tut.* — *fr.* 10. *§§.* 3, 4. *D. XXVI.* 2. *de teſt. tut.* Hatte ein Vater ſeinem emancipirten Kinde

in einem selbst gültigen Testamente, oder hatte er einem seiner väterlichen Gewalt zwar unterworfnen Kinde, aber in einem nicht mit den vorgeschriebnen Formlichkeiten errichteten Testamente, oder hatte endlich ein *extraneus* einem zum Erben eingesetzten *impubes*, der sonst von allem Vermögen entblöfst war, einen *tutor* im Testamente ernannt, so bedurfte dieser, jedoch ohne weitere Untersuchung, einer obrigkeitlichen Bestätigung. *§*. 5. *J. I.* 13. *de tut.* — *fr*. 2. u. 4. *D. l. c.* Ein von einer Mutter im Testamente bestellter *tutor* aber konnte nur nach vorher gegangner Untersuchung von der Obrigkeit bestätigt werden. *fr*. 3. *D. l. c.*

§. 164.

Fehlte es an einem testamentarischen Tutor, dann trat II. die Tutel der nach dem Gesetz dazu Verpflichteten, die *tutela legitima* ein. Hierhin gehört 1) nach den *legg. XII. tabb.* die Tutel der nächsten Agnaten. Nachdem das neuere Recht den Unterschied zwischen Agnaten und Cognaten in Beziehung auf das Erbrecht, welches zugleich der Grund der Verpflichtung zur Tutel war, aufgehoben hatte, traf die *tutela legitima* die letztern eben so wohl, als die erstern. Der Mutter oder der Grofsmutter wurde sie nur auf deren Willen, dann aber auch mit Hintenansetzung aller übrigen Verwandten übertragen [q]). Ferner gehört 2) durch erweiternde Interpretation aus dem XII Taf. Gesetze hergeleitet die Tutel des Patrons oder der Kinder desselben über die Freygelafsnen [r]). Und 3) nach dem Beyspiele

dieſer letztern, die Tutel des Vaters über die noch unmündigen emancipirten Kinder [s]), endlich 4) die *tutela fiduciaria*, d. h. diejenige, welche des Emancipators majorennen Kinder männlichen Geſchlechts über die emancipirten unmündigen Kinder übernehmen müſſen [t]).

q) *pr.* u. §§. 1. u. 2. *J. I.* 15. *de leg. adgn. tut.* — *Nov.* 118. *c.* 5.

r) *t. t. J. I.* 17. *de leg. patr. tut.* — *fr.* 3. *D. XXVI.* 4. *de leg. tut.*

s) *t. t. J. I.* 18. *de leg. parent. tut.* — *fr.* 3. *§. ult. D. l. c.*

t) *t. t. J. I.* 19. *de fiduc. tut.* — *fr.* 4. *D. l. c.*

§. 165.

War weder ein legitimer, noch ein teſtamentariſcher Vormund vorhanden [u]), dann beſtellte anfänglich *ex lege Atilia* in Rom der Prätor, und *ex lege Julia et Titia* in den Provinzen der Präſes einen *tutor* [x]), und dieſe Tutel nennt man *dativa.* Zwar wurden auch ſpäterhin in ſolchen Fällen von Magiſtratsperſonen, aber nicht mehr nach jenen unvollkommnen Geſetzen, ſondern auf vorhergegangne Unterſuchung und erforderte Cautionsleiſtung, Tutoren beſtellt [y]).

u) Auch wenn der ſonſtige *tutor* in feindlicher Gefangenſchaft ſich befand, oder der teſtamentariſche *tutor* unter einer Bedingung, oder *ex die* war ernannt worden, oder deſſen Antritt durch die verzögerte Antretung der Erbſchaft verzögert wurde. §§. 1. u. 2. *J. I.* 20. *de Atil. tut.* — *fr.* 11. *D. XXVI.* 2. *de teſt. tut.* — *fr.* 1. §. 2. *D. XXVI.* 4. *de legit. tut.*

x) *pr. J. l. c.*
y) §§. 3, 4, u. 5. *J. eod.* — *c.* 30. *C. I.* 4. *de episc. aud.*

§. 166.

Auf die Beſtellung eines Tutors für einen *impubes* bey der Obrigkeit anzutragen, hatte ein Jeder das Recht, der mit ihm, oder deſſen Aeltern in näherer Verbindung ſtand; eine Verbindlichkeit dazu aber lag den Freygelaſsnen, der Mutter und Groſsmutter, und denjenigen ob, welche für den Todesfall des *impubes* ein Succeſſionsrecht in deſſen Nachlaſs hatten, ſo daſs Vernachläſsigung dieſer Verbindlichkeit für die Freygelaſsnen Beſtrafung, für die andern Verluſt des Succeſſionsrechts nach ſich zog z).

z) *fr.* 2. *pr. et* §. 1. *D. XXVI.* 6. *qui petant tut.* — *c.* 2, 6, 8, u. 11. *C. V.* 31. *eod.* — *c.* 10. *C. VI.* 58. *de legit. hered.*

3) *Von der Curatel beſonders.*

§. 167.

Die Curatel erſtreckt ſich hauptſächlich auf die rechtlichen Geſchäffte der *curandi.* Zu dieſen gehören die *puberes minores XXV. a.*, die *furioſi*, die *mente capti*, die gerichtlich dafür erklärten Verſchwender, die Tauben, die Stummen und diejenigen, welche an einer immer währenden Krankheit leiden a). Selbſt den *nascituris* b) und, unter gewiſſen Um-

ſtänden auch den *impuberibus* c) kann ein *curator* beſtellt werden.

a) *pr.* u. §§. 3, 4. *J. I.* 23. *de curat.*

b) *fr.* 20. *D. XXVI* 5. *de tut. et curat.* — *fr.* 1. §. 17. *D. XXXVII.* 9. *de ventre in poſſ. mitt.*

c) §. 5. *J. l. l.* — *fr.* 3. §§. 2 bis 4. *fr.* 13. *pr. D. XXVI.* 1. *de tut.* — *fr.* 15. *D. XXVI.* 5. *de tut. et curat.*

§. 168.

Die *minores*, als ſolche, bekamen, mit Ausnahme prozeſſualiſcher und einiger andern rechtlichen Angelegenheiten d), nie wider ihren Willen e) Curatoren; hatten ſie ſich aber einmal einer beſtändigen Curatel unterworfen, ſo ſtand es nicht bey ihnen, ſich ihr wieder zu entziehen f).

d) §. 2. *J. l. l.* — *fr.* 7. §. 2. *D. IV.* 4. *de min.* — *c.* 2. *C. III.* 6. *qui legit. ſtand. perſ. in iud. hab.* — *c.* 7. *C. V.* 31. *qui pet. tut. l. cur.* — *c.* 3. *C. II.* 45. *de his, qui ven. aet. impetr.*

e) §. 2. *J. cit.* — *fr.* 13. §. 2. *D. XXVI.* 5. *de tut. et cur. dat.* — *c.* 3. *C. II.* 22. *de in int. reſt. min.* — Dagegen ſind auch nicht *fr.* 1. §. 3. *D. IV.* 4. *de min.* — *fr.* 5. §. 5. u. *fr.* 33. §. 1. *D. XXVI.* 7. *de admin. et per. tut. et cur.* — Aus §. 1. *J. l. c.* läſst ſich wenigſtens nicht mit Gewiſsheit folgern, daſs der *minor* ſich einem beſtändigen im Teſtamente ihm beſtimmten Curator habe unterwerfen müſſen.

f) *arg. fr.* 1. §. 3. *D. IV.* 4. *de min.* *Et ideo hodie in hanc usque aetatem* (*XXV. a.*) *adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei ſuae adminiſtratio eis committi debebit, quamvis bene rem ſuam gerentibus.*

§. 169.

Eine **testamentarische** Curatel, in dem Sinne einer testamentarischen Tutel, gab es nicht [g]); vielmehr war sie in der Regel **dativ**. Doch fand in Ansehung der Wahnsinnigen und der Verschwender nach den Gesetzen der 12. Taf. auch eine **legitime** Curatel Statt [h]).

g) §. 1. *J. l. c.*

h) §§. 1. u. 3. *J. eod.*

4. *Verbindlichkeiten der Tutoren und Curatoren.*

§. 170.

Die Tutoren, mit Ausnahme der testamentarischen und legitimen, und die Curatoren mussten bey ihrer Anstellung eidlich versichern, dass sie das Beste der ihnen Anvertrauten stets in Augen haben würden [i]). Insbesondre mussten die Einen wie die Andern auch noch in Beziehung auf das Vermögen derselben eine Caution durch Bürgschaft leisten, *satisdare*. Von dieser Verbindlichkeit waren jedoch frey 1) die testamentarischen Tutoren [k]), 2) die legitimen Tutoren der unmündigen Freygelassenen [l]), 3) die nach vorher gegangner Untersuchung, *ex inquisitione*, bestellten Tutoren und Curatoren [m]), und 4) der von dem Vater eines Wahnsinnigen demselben im Testamente bestimmte Curator [n]).

i) *Nov.* 72. *c.* 8. Diese Gesetzstelle erwähnt zwar buchstäblich nur die *minores* und die *curatores;* allein aus der ganzen Nov. ergiebt sich, daſs diese Ausdrücke nicht in dem engern Sinne genommen, vielmehr unter dem erstern auch die *impuberes*, unter dem letztern auch die *tutores* verstanden werden müssen. Man darf zu dem Ende nur in der *praef.* auf die Worte: „*minores, sive puberes, sive impuberes*", in *cap.* 2. auf die Worte: „*impuberum aut adolescentium curam*", und in *cap.* 3. auf die Worte: „*sancimus, si quis dixerit, obligatum se habere minorem* *mox ostendere hoc ipsum recusationis tempore apud eum, qui dedit curatorem, et absolvi, aut si incertum est hoc, praebeat ad sancta eloquia jusiurandum, quia ex veritate obligatum eum se habere credens recusat, et si hoc factum fuerit, tutelam non contingere neque curam*" sehen. Ueberhaupt dient, allen ihren Abschnitten nach, diese Nov. zur Bestätigung des Gesagten.

k) *pr. J. I.* 24. *de satisd. tut. l. cur.*

l) *fr.* 5. §. 1. *D. XXVI.* 4. *de legit. tut.*

m) *pr. J. l. c.* — *fr.* 13. §. 2. *D. XXVI.* 5. *de tut. et cur. dat.* — c. 3. u. 4. *C. V.* 42. *de tut. l. cur., qui sat. non ded.*

n) c. 7. §. 5. *C. V.* 70. *de cur. furiosi.*

§. 171.

Ferner muſsten Tutoren sowohl als Curatoren gleich beym Antritte ihres Amtes ein förmliches Inventarium über das gesammte Vermögen ihrer Untergebnen aufnehmen o) und bey der nachherigen Verwaltung desselben sich, falls sie nicht durch ein richterliches Decret dazu berech-

tigt wurden, 1) in Ansehung der unbeweglichen Güter jeder Veräusserung und selbst Verpfändung 2) in Ansehung der beweglichen aber, wenn sie nicht Sachen geringern Werths waren, wenigstens jeder Veräusserung enthalten p).

o) *fr.* 7. *pr. D. XXVI.* 7. *de admin. et peric. tut. et cur.* — c. 24. *C. V.* 37. *de admin. tut. l. cur.*

p) *fr.* 1. *pr. fr.* 5. §. 14. *fr.* 13. §. 1. *D. XXVII.* 9. *de reb. cor., qui sub tut.* — c. 22. *C. l. c.* — c. 12. *C. V.* 71. *de praed. et al. reb. min.* — c. 4. *C. V.* 72. *Quando decreto opus non est.*

§. 172.

Der Einfluss der Tutoren und der Curatoren auf die rechtlichen Geschäffte ihrer Untergebenen war von sehr verschiedner Natur. Was zuvörderst die Pupillen betrifft, so konnten, wenn sie noch *infantes*, oder abwesend waren, deren rechtliche Geschäffte nur von den Tutoren geschlossen werden. Waren sie aber gegenwärtig und über die Jahre der Kindheit hinaus, so stand es bey den Tutoren, sie daran Theil nehmen zu lassen, in welchen Falle sie die an sich mangelhafte Willenserklärung der Pupillen durch ihren Beytritt, *accommodatio, interpositio, praestatio auctoritatis*, ergänzten, welcher eben deshalb gegenwärtig, auf der Stelle und unbedingt erfolgen musste. Ein ohne diese *aucto-*

auctoritas tutoris geschlossnes Geschäfft, wenn dadurch Verbindlichkeiten auf den Pupillen geladen werden sollten, war in der Regel ungültig [q]). Des Curators *consensus* in das rechtliche Geschäfft seines Curandus ist nicht, wie dort, als Theil der zum rechtlichen Geschäffte gehörigen Willenserklärung, sondern als Genehmigung des Geschäfftes selbst anzusehen [r]).

q) *pr.* u. §§. 1. u. 2. *J. I.* 21. *de auct. tut.* — *fr.* 1. *§.* 2. *D. XXVI.* 7. *de admin. et per. tut. l. cur.* — *fr.* 5, 8, 9. *D. XXVI.* 8. *de auct. et cons. tut. et cur.* — Die Willenserklärung des Pupillen kann auch eine stillschweigende seyn. *fr.* 13. *D. l. c.* — Die Gegenwart dessen, mit welchem der Pupill *auctore tutore* das Geschäfft schliessen wollte, war nicht erforderlich. *fr.* 9. *§. ult. D. eod.* Unerweislich ists übrigens, dass, wie gewöhnlich behauptet wird, die *interpositio auctoritatis* ein *actus solennis* gewesen sey. Nur so weit war sie es natürlich, als das Geschäfft selbst es war.

r) Dieser *consensus* kann auch im Voraus, auch nach geschlossnem Geschäfft, durch Ratihabition ertheilt werden. Es versteht sich aber von selbst, dass von ihm in den Fällen die Rede nicht seyn könne, wo eine Willenserklärung des Curandus physisch, oder rechtlich unmöglich ist; denn in diesen wird das Geschäfft von dem Curator allein geschlossen.

§. 173.

Der Tutor hatte ausserdem die Verbindlichkeit, für die Erziehung, den Schutz und eine den Vermögensumständen des Pupillen angemessne Alimentation desselben zu sorgen, in welchen

Stücken doch seiner Willkühr wenig überlassen war [s]).

s) *t. t. C. V.* 49. *ubi pup. educ. deb.* — *t. t. C. V.* 50. *de alim. pup. praest.*

§. 174.

Bey der Beendigung ihres Amtes müssen Tutoren und Curatoren über dessen Führung Rechnung ablegen [t]), und alles, was ihren Pupillen und Curanden gebührt, herausgeben; auch sind sie diesen für jeden Schaden verantwortlich; bey welchem ihnen auch nur eine mäſsige Schuld, *culpa levis*, zur Last fällt [u]).

t) *§.* 7. *J. I.* 20. *de Atil. tut.* — *fr.* 1. *§.* 3. *D. XXVII.* 3. *de tut. et rat. distr. act.*

u) *fr.* 1. *pr.* und §. 2. *D. l. l.* — Subsidiarisch sind auch die *magistratus municipales* den Pupillen und Curanden verantwortlich, wenn auch nur eine *culpa levis* von ihrer Seite bey dem von den letztern erlittenen Nachtheile vorhanden ist. *fr.* 1, 3, 7. *D. XXVII.* 8. *de magistr. conveniend.* — *c.* 3, 4, 5. *C. V.* 75. *eod. tit.*

5. *Verbindlichkeiten der Pupillen und Curanden.*

§. 175.

Die Pupillen und Curanden haben dagegen die Verbindlichkeit, ihren Tutoren und Curatoren Ersatz und Befreyung zu gewähren, wenn diese aus ihrem Vermögen etwas zum Besten ihrer

Untergebenen verwendet, oder verpfändet, oder wenn sie sich für dieselben verbürgt haben [x]).

x) *§. 2. J. III. 28. de oblig. quasi ex contr. — fr. 1. pr. fr. 6. D. XXVII. 4. de contr. tut. act. — fr. 8. §. 1. D. XXVII. 9. de reb. eor. qui sub tut. — c. 3, 4, 7. C. V. 51. arbitr. tut. — c. 3. C. V. 58. de contr. iud. tut.*

6. *Ende der Tutel und Curatel.*

§. 176.

Die Tutel und Curatel hören auf 1) durch den Tod, die *capitis deminutio maxima* und *media* des einen von beyden Theilen [y]) (§. 158.); 2) durch die *capitis deminutio minima* des Pupillen oder Curanden [z]); 3) wenn der Pupill die Pubertät, oder der Curandus die Majorennität erreicht hatte, oder sonst die Veranlassung zur Tutel oder Curatel nicht mehr vorhanden war [a]) (§. 165. n. u. und §. 167.); 4) durch den Eintritt einer *excusatio necessaria* [b]) (§. 162); 5) durch Ablauf der Zeit, oder den Eintritt der resolutiven Bedingung, bis auf welche, oder unter welcher ein testamentarischer Tutor war bestellt worden [c]); 6) endlich die Tutel der Mutter oder Grossmutter, wenn diese zur zweiten Ehe schreiten [d]).

y) *§§. 1, 3, 4. J. I. 22. quib. mod. tut. fin.*

z) *§. 4. J. eod.* Eine Art der Tutel, die legitime, hörte in frühern Zeiten auch durch des Tutors *capitis deminutio minima* auf. Man vergleiche hier §. 164.

a) *pr. J. l. l.*

b) *§. 6. J. eod.*

c) *§§. 2. und 5. J. eod.*

d) *Nov. 94. c. 2.* und *Nov. 118. c. 5.* — **Bey einigen der oben aufgeſtellten Beendigungsarten der Tutel oder Curatel hören dieſe Rechtsinſtitute überhaupt, bey andern nur in Beziehung auf den bisherigen Tutor oder Curator auf.**

Zweyter Haupttheil.

Sachenrecht.

Erſter Abſchnitt.

Eintheilung der Sachen.

§. 177.

Sache, *res*, iſt alles das, was Object eines beſtimmten Rechtsverhältniſſes ſeyn kann. Das Sachenrecht, *ius rerum*, hat zum Gegenſtande die verſchiedenen Arten von Sachen [e]).

e) *pr. J. I. 3. de jure perſ.*

§. 178.

Es ſind aber die Sachen I. nach ihrer Erkennbarkeit entweder körperliche, *corporales*, von welchen wir durch die äuſsern Sinne unmittelbar zu Vorſtellungen gelangen, *quae tangi poſſunt*, oder unkörperliche, *incorporales*, bey welchen das nicht der Fall iſt, *quae tangi nequeunt*. Zu

diesen letztern gehören nach dem römischen Rechte, nur Rechte und Rechtsverhältnisse f).

f) *t. t. J. II. 2. de rebus incorp. — fr. 1. §. 1. D. I. 8. de divis. rer. Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur, nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia. Nam ipsum ius successionis, et ipsum ius utendi fruendi, et ipsum ius obligationis incorporale est.*

§. 179.

Die körperlichen Sachen sind A. mit Hinsicht auf räumliche Verhältnisse entweder bewegliche, *mobiles*, oder unbewegliche, *immobiles, res soli, praedia*, jenachdem sie, ohne Nachtheil für ihre Form, von einem Orte zu einem andern gebracht werden können, oder nicht. g).

g) *fr. 93. D. L. 16. de V. S. — c. 49. C. I. 3. de episc. — c. 15. C. III. 34. de serv. — c. un. §. 7. C. V. 13. de rei uxor. act.* — Die vornehmsten der unbeweglichen Sachen sind die *praedia rustica*, (Grund und Boden, *fundus*) und die *praedia urbana*, (Gebäude, *aedificia*.) §. 1.

I. II. 3. de serv. — *fr.* 1. *D. VIII.* 4. *comm. praed.* — *fr.* 198. *D. L.* 16. *de V. S.*

§. 180.

Sie ſind B. nach dem Einfluſſe des Gebrauchs auf ſie entweder verbrauchbare, *fungibiles*, oder unverbrauchbare, *non fungibiles*, deren Weſen ſich dadurch beſtimmt, daſs man jene durchaus, oder doch als ſolche, durch den gewöhnlichen davon gemachten Gebrauch zu haben aufhört, nicht ſo auch dieſe h).

h) *§.* 2. *J. II.* 4. *de uſufructu. Conſtituitur autem uſusfructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in ſervis et iumentis et ceteris rebus, exceptis iis, quae ipſo uſu conſumuntur. Nam hae res neque naturali ratione, neque civili recipiunt uſumfructum: quo in numero ſunt vinum, oleum, frumentum, veſtimenta; quibus proxima eſt pecunia numerata. Namque ipſo uſu aſſidua permutatione quodammodo extinguitur.* Hier werden offenbar die *veſtimenta* zu den *rebus fungibilibus* gezählt. Es läſst ſich auch dieſe Stelle mit *fr.* 15. §. 4. *D. VII.* 1. *de uſufructu* ſehr wohl vereinigen, wo Ulpian ſagt: *Et ſi veſtimentorum uſusfructus legatus ſit, non ſicut quantitatis uſusfructus legetur, dicendum eſt, ita uti eum* (*legatarium*) *debere, ne abutatur.* Ueber die Art dieſer Vereinigung mündlich.

§. 181.

Die Sachen werden II. nach ihren Beſtandtheilen in einzelne, *ſingulae, ſingulares*, und in *univerſae, univer-*

ſales ſ. univerſitates rerum eingetheilt. Eine ſolche *univerſitas* iſt nichts anders als ein Inbegriff mehrerer einzelner Sachen, welche als Ein Ganzes angeſehen und mit einem gemeinſchaftlichen Namen belegt werden [i]). Einige dieſer *univerſitates*, in Anſehung welcher durch die Geſetze ganz beſondre rechtliche Beſtimmungen feſtgeſetzt worden ſind, hat man eben deshalb durch den Namen *univerſitates iuris* von den übrigen, welche man *univerſitates facti ſ. hominis* nennt, zu unterſcheiden geſucht [k]).

i) *fr.* 1. *pr. D. XLI.* 3. *de uſurp. et uſucap.* Bey den *rebus ſingularibus*, in ſofern ſie körperliche ſind, unterſcheidet hier Pomponius noch *corpora unita* und *connexa*. Doch wird auch einzelnen Sachen der letztern Art bisweilen der Name *univerſae* und *univerſitas* gegeben. *fr.* 7. *§.* 11. *D. XLI.* 1. *de adqu. rer. dom.* — *fr.* 30. *pr. D. XLI.* 3. *de adqu. l. amitt. poſſ.* — *fr.* 23. *pr. D. XLI.* 3. *de uſurp. et uſuc.*

k) Ueber den rechtlichen Unterſchied beyder vergleiche man *fr.* 20. *pr.* und *§§.* 1, 6, 10 und 21. und *fr.* 22. *D. V.* 3. *de hered. pet.*, ferner *fr.* 70. §. 3. *D. de leg. II.* mit *fr.* 56. *D. VI.* 1. *de rei vind.* und *fr.* 34. *pr. D. XX.* 1. *de pign.*

§. 182.

Sieht man III. bey Sachen, welche mit einander in einer Verbindung ſtehen, auf das Verhältniſs der einen zu der andern, ſo wird diejenige, zu welcher, nach den Geſetzen, die andere als zugehörig angeſehen werden muſs,

und an welche ſie eben deshalb gewiſſe Vorzüge vor der andern geknüpft haben, die Hauptſache, *res principalis* [l]), alles hingegen, was mit ihr in Verbindung ſteht, Nebenſache, *cauſa*, genannt [m]).

l) *fr.* 1. und 2. *D. XXXIII.* 8. *de pecul. leg. Servo legato cum peculio, et alienato, vel manumiſſo, vel mortuo, legatum etiam peculii extinguitur. Nam quae acceſſionum locum obtinent, extinguuntur, cum principales res peremtae fuerint.* — *fr.* 19. §. 13. *D. XXXIV.* 2. *de auro, argento, mundo.*

m) *fr.* 31. *pr. D. XII.* 1. *de reb. cred. Cum fundus vel homo per condictionem petitus eſſet, puto; hoc nos iure uti, ut poſt iudicium acceptum cauſa omnis reſtituenda ſit, i. e. omne, quod habiturus eſſet actor, ſi litis conteſtandae tempore ſolutus fuiſſet.* Man ſehe auch *fr.* 20. *D. VI.* 1. *de rei vind.* — *fr.* 9. §. 7. *D. X.* 4. *ad exhib.* — *fr.* 1. §. 24. *D. XVI.* 3. *depoſ.* — *fr.* 2, 8. und 38. §. 7. *D. XXII.* 1. *de uſuris.*

§. 183.

Bey dieſer letztern unterſcheidet man die *interna*, d. i. die Rechte, Eigenſchaften, die unkörperlichen Sachen überhaupt, welche zur Hauptſache gehörig ſind, von der *externa*, oder dem Körperlichen, das zu ihr gehört, und acceſſoriſche Sachen, Früchte und Unkoſten zu ſeinen vornehmſten Gegenſtänden hat.

§. 184.

Res accessoria, accessio, (res quae cedit rei) im Allgemeinen, ist jede Sache, welche mit einer andern durch Kräfte, die von aussen wirken, in Verbindung gebracht worden ist; welche von den verbundnen aber als die *accessoria* anzusehen sey, hängt zwar in der Regel von folgenden Momenten ab: 1) wenn die eine ohne die andre nicht seyn kann [n]), 2) wenn sie bloss zur Zierde der andern dient, und eben deshalb die letztere als die vorzügliche *(major species)* angesehen werden muss [o]); 3) wenn sie nur zu dem Ende, damit die andre auf eine bestimmte Art gebraucht werden könne, mit ihr verbunden worden ist [p]), so ist sie die accessorische; doch ist, besonders in zweifelhaften Fällen, auch darauf zu sehen, welche von beiden der bisherige Besitzer als die accessorische angesehen hat [q]).

n) *fr.* 23. §. 3. *D. VI.* 1. *de rei vind. Ibi: necesse est, ei rei cedi, quod sine illa esse non potest.*

o) §. 26. *J. II.* 1. *de divis. rer.* — *fr.* 19. §§. 13 und 20. *D. XXXIV.* 2. *de auro, arg. Ei ceditur, cujus major est species; semper enim cum quaerimus, quid cui cedat; illud spectamus, quid cujus rei ornandae causa adhibetur, ut accessio cedat principali. — Hoc spectamus, quae res cujus rei ornandae causa fuerit adhibita, non quae sit pretiosior.*

p) *fr.* 20. *D. l. c. Si ut habiliter gemmae geri possint, inclusae auro fuerint, tum aurum gemmis dicimus cedere.*

q) *fr.* 29. §. 1. *fr.* 32. §. 5. *D. l. c.*

§. 185.

Unter Unkoſten, *impenſae,* verſteht man alles dasjenige, was für eine mit einer andern Sache in Verbindung gebrachte Sache iſt ausgegeben worden, in Beziehung auf jene andere. Jenachdem ſie zur Verhütung des Untergangs, oder der Verſchlechterung einer Sache dienen, oder ſie ökonomiſch ergiebiger machen, oder mehr auf das Gefällige und Zierende, als auf eine ergiebigere Benutzung der Sache abzwecken, werden ſie entweder *neceſſariae,* oder *utiles,* oder *voluptuariae* genannt [r]).

r) *fr.* 79. *D. L.* 16. *de V. S.*

§. 186.

Mit dem Namen Früchte, *fructus,* im eigentlichen Sinne, wird dasjenige belegt, was durch innere, einer körperlichen Sache beywohnende Kräfte hervor und mit ihr in Verbindung gebracht worden iſt [s]). Auſserdem werden aber, im uneigentlichen Sinne, auch alle Nutzungen und Vortheile, welche von einer Sache gezogen werden können, mit dieſem Namen bezeichnet [t]), und man hat daher die letztern durch das Beywort *civiles* von den erſtern, als den *naturales,* zu unterſcheiden geſucht. Sind die Früchte mit der Sache noch in Verbindung, ſo

heissen sie *stantes* oder *pendentes*, sonst *separati* [u]); welche, jenachdem sie bereits verbraucht worden sind, oder nicht, *consumti* oder *extantes* genannt werden [x]).

s) *fr.* 121. *D. L.* 16. *de V. S.* — Muss den Kräften der fruchtbringenden Sache menschlicher Fleiss zu Hülfe kommen, dann werden die *fructus naturales industriales* genannt, sonst *naturales* im engern Sinne. *fr.* 45. *D. XXII.* 1. *de usur.* — *fr.* 48. *D. XLI.* 1. *de adquir. rer. dom.*

t) *fr.* 62. *pr. D. VI.* 1. *de rei vind.* — *fr.* 19. *pr. fr.* 34. *fr.* 36. *fr.* 38. *§.* 13. *D. XXII.* 1. *de usuris.* — *fr.* 83. *pr. D. de Leg. III.* — *fr.* 72. *D. L.* 17. *de reg. iur.*

u) Ja nicht zu verwechseln mit *fructus percepti*. S. unten die Lehre von der *fructuum perceptio.*

x) *fr.* 44, 78. *D. VI.* 1. *de rei vind.* — *fr.* 27. *D. VII.* 1. *de usufr. et quemadm.* — *fr.* 13 *D. VII.* 4. *quib. mod. ususfr. amitt.* — *fr.* 22. *§.* 2. *D. XIII.* 7. *de pign. act.* — In einigen Fällen ist auch besondre Hinsicht auf diejenigen Früchte zu nehmen, welche, bey einer bessern Bewirthschaftung, von der Sache hätten gezogen werden können, *§.* 2. *J. IV.* 17. *de off. iud.* — *fr.* 62. *§.* 1. *D. VI.* 1. *de rei vind.*, und diesen giebt man den Namen *fructus percipiendi.*

§. 187.

Ferner bringt IV., in Beziehung auf die daran zustehenden Rechte Justinian die Sachen in fünf Klassen: sie sind entweder *res communes*, oder *publicae*; oder *universitatis*, oder *nullius*, oder *singulorum* [y]).

y) *pr. J. II.* 1. *de divis. rer.*

§. 188.

Res communes ſind diejenigen Sachen, welche ihrer Natur nach entweder wirklich, oder doch nach der Anſicht der Römer, nicht im ausſchlieſslichen Eigenthum ſeyn, aber von einem Jeden ohne Unterſchied gebraucht werden konnten [z]).

z) *§. 1. J. l. l. — fr. 2. D. I. 8. de diviſ. rer.* — Bisweilen werden ſie auch *publicae* genannt. *§. 5. J. l. l. — fr. 14. D. XLI. 1. de adquir. rer. dom.*

§. 189.

Nach den römiſchen Geſetzen werden einige Sachen als Gegenſtände des Rechts des ganzen römiſchen Volks betrachtet, und zwar entweder ſo, daſs die Proprietät dem *populus*, das Gebrauchsrecht aber den *ſingulis*, oder ſo, daſs jene einzelnen Perſonen, das letztere aber einem Jeden aus dem Volke beygelegt wurde. Solche Sachen nannte man *res publicae* [a]).

a) §§. 2 und 4. *J. l. l. — fr. 4. §. 1. D. I. 8. de div. rer. Sed et flumina pene omnia et portus publica ſunt*, zu verbinden mit *fr. 1. §. 3. D. XLIII. 12. de flum. Flumina quaedam publica ſunt. Publicum flumen eſſe Caſſius definit, quod perenne ſit. — fr. 5. D. I. 8. de div. rer. — fr. 14. D. XLI. de adquir. rer. dom. — fr. 15, 16. D. L. 16. de V. S.*

§. 190.

Diejenigen Sachen, welche als Eigenthum der *univerſitates perſonarum* (§. 97), wohin

vorzüglich die *Civitates* gehörten, angesehen wurden, heissen *res universitatis* b); Sachen aber, worauf Einzelnen ein ausschliessliches Recht zustand, *res singulorum*, oder *privatae* c).

b) *§.* 6. *J. l. c.* — *fr.* 6. *§.* 1. *D. I.* 8. *de div. rer.*
c) *fr.* 1. *pr. in fin. D. l. c.*

§. 191.

Die *res nullius* sind entweder solche, welche Gegenstände des Verkehrs werden können, oder nicht. Zu den letztern gehören die *res divini iuris* d), nämlich 1) die *res sacrae*, d. i. die feierlich durch die *Pontifices* der Gottheit geweihten Sachen e); 2) die *res religiosae*, *s. loca religiosa*, diejenigen Oerter, an welchen die Ueberreste eines Verstorbnen aufbewahrt wurden f); 3) die *res sanctae*, diejenigen, welche in ganz besonderm gesetzlichem Schutze gegen Verletzungen standen g).

d) Ihnen stehen die übrigen als *res humani iuris* gegenüber. *fr.* 1. *pr. D. l. c.* Auch wird ein *locus*, der nicht *divini iuris* ist, *purus genannt*. *fr.* 1. *§.* 4. *D. XI.* 7. *de religiosis.*

e) *§.* 8. *J. l. l.* — *fr.* 6. *§.* 3. *fr.* 9. *§.* 2. *D. I.* 8. *de div. rer.*

f) *§.* 9. *J. l. l.* — *fr.* 6. *§.* 4. *D. l. c.* Es machte keinen Unterschied, ob die begrabnen Ueberreste von einem Sklaven, oder Freyen herrührten. *fr.* 2. *pr. D. XI.* 7. *de relig.*

Nicht zu verwechseln mit *cenotaphium* oder *monumentum*, das kein *locus religiosus* war. *fr.* 6. §. 5. und *fr.* 7. *D. I.* 8. *de div. rer.* — *fr.* 6. §. 1. und *fr.* 42. *D. XI.* 7. *de relig.*

g) Sie werden nur uneigentlich zu den *rebus divini iuris* gezählt. §. 10. *J. l. c.* — *fr.* 8. und *fr.* 9. §. 3. *D. I.* 7. *de div. rer.*

§. 192.

Die erstere Klasse der *res nullius* begreift theils diejenigen, welche, so viel man wenigstens weiss, noch nie in Jemandes Eigenthum waren, oder, ohne des Eigenthümers Willen darin zu seyn aufgehört hatten, die *res nullius* im engern Sinne h); theils diejenigen, auf welche der bisherige Eigenthümer seinem Rechte entsagt hatte, ohne es auf irgend einen Andern zu übertragen, die *res derelictae* i).

h) §. 12. *J. l. c.* — *fr.* 1. §. 1. *fr.* 2. *fr.* 3. *pr. D. XLI.* 1. *de adquir. rer. dom.*

i) §. 47. *J. l. l.* — *t. t. D. XLI.* 7. *pro derelicto.*

§. 193.

Endlich werden V. in Hinsicht auf die Theilung die Sachen in theilbare, *dividuae* und untheilbare, *individuae* eingetheilt. Man muss hier, mit den Gesetzen, *partes certae s. pro diviso* und *partes pro indiviso* und die davon abhängigen Begriffe einer wirklichen Theilung, *partitio*

naturalis und einer juridischen, bürgerlichen, *civilis*, wohl von einander unterscheiden. Dieselbe Sache kann theilbar und untheilbar seyn, jenachdem von der einen, oder der andern Theilungsart die Rede ist. Wenn in keiner Hinsicht eine Theilung derselben geschehen kann, so ist sie untheilbar. [k]).

k) *fr.* 8. *D. VI.* 1. *de rei vind.* — *fr.* 25. *D. VII.* 4. *quib. mod. ususfr. amitt.* — *fr.* 17. *D. VIII.* 1. *de servit.* — *fr.* 6. *§.* 1. *D. VIII.* 4. *comm. praed.* — *fr.* 66. §. 2. *D. de leg. II.* — *fr.* 1. *§.* 7. *D. XLIII.* 17. *uti possid.* — *fr.* 5. *D. XLV.* 3. *de stipul. serv.* — *fr.* 25. *D. L.* 16. *de V. S.* — Ueber die veraltete Eintheilung der *res* in *mancipi* und *nec mancipi* mündlich. M. s. *Ulp. fragm. XIX.* 1.

Zweyter Abschnitt.

Darstellung der Sachenrechte selbst.

§. 194.

Die Sachenrechte lassen sich in zwey Hauptklassen, die Klasse der dinglichen, und die Klasse der persönlichen Rechte abtheilen.

§. 195.

Dingliches Recht, *dominium* im weitern Sinne, *ius dominii*, ist ein auf einen bestimmten Gegenstand sich beziehendes Recht, welchem in allen übrigen Menschen die Ver-

Verbindlichkeit, es anzuerkennen, entſpricht, ohne daſs es dazu in Anſehung irgend eines derſelben einer beſondern von den Gründen des Rechts ſelbſt verſchiednen Thatſache bedarf. Perſönliches Recht, *ius obligationis*, iſt ein Recht, welchem nur in einer beſtimmten Person eine Verbindlichkeit entſpricht, die ſich auf eine beſondre in Anſehung dieſer Perſon Statt findende Vorausſetzung gründet [1].

1) *§. 2. J. II. 2. de reb. incorp.* — *pr. J. III. 13. de oblig.* — *§. 14. J. IV. 4. de act.* — *fr. 3. D. VII. 6. ſi uſusfr. pet.* — *fr. 15. §. 8. D. XLIII. 24. quod vi aut clam.* — *fr. 3. D. XLIV. 7. de obl. et act.* — Gebräuchlich ſind für das dingliche Recht auch die Namen *ius in rem*, *ius in re*, *ius reale*, und für das perſönliche Recht die Namen *ius in perſonam*, *ius ad rem*, *ius perſonale*.

Erſtes Kapitel.

Dingliche Rechte.

§. 196.

Ein dingliches Recht bezieht ſich entweder auf eine *univerſitas juris* (§. 181.), oder nicht; im erſtern Falle nennt man es *dominium univerſale*, im letztern *dominium ſingulare*. Dieſes letztere findet entweder in Anſehung einer dem Berechtigten eigenthümlich gehörigen Sache, *(in re propria)*, oder in Anſe-

hung einer fremden Sache, *(in re aliena)*, Statt. Jenes ist das *dominium* im engern Sinne, Eigenthumsrecht; dieses begreift als Arten die Dienstbarkeit, *servitus*, das Pfandrecht, *pignus*, das emphyteutische Recht, *emphyteusis*, und das Platzrecht, *ius superficiarium*.

I. *Dominium singulare.*

A. *In re propria.* Eigenthumsrecht.

1. Begriff und Eintheilung.

§. 197.

Eigenthumsrecht, *dominium* im engern Sinne, ist ein Recht an einer körperlichen Sache, entweder einer einzelnen, oder einer sogenannten *universitas hominis* (§. 181.), zu dessen Wesen wenigstens keine Einschränkung durch Rechte gehört, welche Andern an derselben Sache zustehen.

§. 198.

Als wesentlich gehört zum Eigenthumsrechte die Proprietät, *proprietas*, d. i. das Recht, mit Ausschliessung Anderer über die Substanz der Sache zu verfügen. Ueber die Substanz einer Sache wird aber verfügt theils durch

Uebertragung der Sache auf einen andern Eigenthümer, theils durch ſolche mit ihr vorgenommene Veränderungen, durch welche ſie aufhört, eine Sache derſelben Art zu ſeyn.

§. 199.

Nicht weſentlich beym Eigenthumsrechte, aber doch ſtets mit demſelben verbunden, wenn nicht eine Abſonderung aus beſondern rechtlichen Gründen erhellt, ſind 1) das Benutzungsrecht an der Sache, *ius utendi fruendi re*, und 2) der Beſitz, *poſſeſſio*.

§. 200.

Merkwürdig, obgleich durch Juſtinian aufgehoben m), iſt die Eintheilung des Eigenthums in zwey Arten, welche durch die Ausdrücke: *habere in bonis* und *habere ex iure Quiritum*, bezeichnet wurden n), und deren Unterſchied ſich vorzüglich dann zeigte, wenn es darauf ankam, der an einen Andern gekommenen Sache auf rechtlichem Wege wieder habhaft zu werden.

m) *c. un. C. VII. 25. de nudo iure Quir. toll.*

n) *Ulp. fragm. I.* 16. und *XIX.* 20. — Theophilus in ſeiner Paraphraſe der Inſtitutionen *Lib. I. Tit.* 5. *§.* 4. nennt das durch den erſtern Ausdruck bezeichnete Eigenthum φυσικὴ δεσποτεία, *dominium naturale*, das durch

den letztern bezeichnete hingegen ἔννομος δεσποτεία, *dominium legitimum.* Am gewöhnlichsten sind jetzt die Namen *dominium bonitarium* und *Quiritarium,* wozu wohl Theophilus a. a. O. durch seinen δεσπότης *iure quiritario* und den δεσπότης βονιτάριος Veranlassung gegeben hat.

§. 201.

Das Eigenthumsrecht an einer Sache kann entweder einer physischen, oder einer moralischen Person (§. 97.) zustehen; in dem erstern Falle nennt man es Alleineigenthum, *dominium solitarium,* im letztern Miteigenthum, *condominium* o).

o) Ausdrücke, welche die Gesetze nicht kennen. Sie sagen umschreibend: *res, quam solus,* oder *quam propriam,* und *res, quam cum alio s. cum aliis communem quis habet. fr.* 4. *§.* 7. *D. X.* 1. *fin. regund. Si communem fundum ego et tu habemus, et vicinum fundum ego solus, an finium regundorum iudicium accipere possumus? Et scribit Pomponius, non posse nos accipere, quia ego et socius meus in hac actione adversarii esse non possumus, sed unius loco habemur. Idem Pomponius ne utile quidem iudicium dandum dicit, cum possit, qui proprium habet, vel communem, vel proprium fundum alienare, et sic experiri.*

§. 202.

Kann Jemandes Eigenthumsrecht auch ohne und gegen seinen Willen auf den vorigen Eigenthümer zurückfallen, so nennt man es wider-

ruflich, *dominium revocabile*, im entgegen gesetzten Falle unwiderruflich, *irrevocabile*. In dem erstern Falle sagt man, es sey *revocabile ex tunc*, wenn der Widerruf mit der Wirkung geschieht, daſs es so angesehen wird, als habe es demjenigen, gegen welchen er erfolgt, nie zugestanden; wird hingegen der letztre erst im Augenblicke des Widerrufs selbst desselben verlustig, dann nennt man es *revocabile ex nunc* p).

p) Mündlich über die Wirkungen dieses Unterschiedes. Wenn gleich übrigens nicht die Barbarey in den Namen, so kennt doch das römische Recht die Sache. *fr.* 4. *§*. 4. *fr.* 6. *D. XVIII.* 2. *de in diem addict.* — *fr.* 2. §. 4. *D. XLI.* 4. *pro emtore.*

§. 203.

Von Vielen wird noch aufgestellt die Eintheilung des Eigenthumsrechts in *dominium plenum* und *minus plenum*, in *directum* und *utile*, doch in sehr verschiednen Bedeutungen und von Einigen so, daſs die Eintheilung in *plenum* und *minus plenum* mit der Eintheilung in *directum* und *utile* zusammen fällt q).

q) Ueber diese Eintheilung das Nöthige mündlich unten bey der Lehre von der *emphyteusis* der *superficies* und dem Rechte dessen, welcher eine Sache *bona fide* als Eigenthümer besitzt.

§. 204.

Eine Art von Eigenthumsrecht wird auch dem Ehemanne an der *dos* (§. 137.) beygelegt r), und neuere Rechtsgelehrten haben es *dominium civile* genannt, vielleicht weil die Gesetze von der *dos* ſagen, daſs ſie *naturaliter* im Eigenthume der Frau bleibe s). Die ſcheinbaren Widerſprüche der Geſetze über die Frage, ob das Eigenthumsrecht an der *dos* dem Manne, oder der Frau zuſtehe, laſſen ſich wohl theils aus der Beſchränktheit der Rechte des erſtern an derſelben, ſowohl was die Subſtanz dieſes ſeines *dominii*, als auch, was deſſen Dauer betrifft, theils hin und wieder auch wohl aus der verſchiednen Art, wie die *dos* beſtellt wird, und der davon abhängigen Verſchiedenheit der Rechte des Mannes an derſelben erklären.

r) *pr. J. II. 8. quib. alien. lic. l. non.*

s) *c. 30. C. IV. 12. de iure dot.* — Uebrigens betrachteten die ältern römiſchen Rechtsgelehrten die *dos* als eine *donatio*. *c. 20. C. V. 3. de don. ante nupt.* Daher, und wegen der nahen Beziehung, in welcher ſie zur *donatio propter nuptias* ſteht, ſoll auch von ihr in der Lehre von den Schenkungen gehandelt werden.

§. 205.

Endlich wird eine Art von Eigenthumsrecht auch demjenigen, welcher *bona fide*, d. h. in dem redlichen Glauben, er ſey Eigenthümer,

die Sache beſitzt, wenn er es gleich nicht iſt, mit der Wirkung beygelegt, daſs er ſie von Jedem, welcher ſie mit ſchwächerm Rechte beſitzt, zurückfordern [t]), auch von dem wahren Eigenthümer wegen der verzehrten Früchte nicht zu einem Erſatze angehalten werden kann [u]).

t) §. 4. *J. IV.* 6. *de act.* — *fr.* 1. §. 2., *fr.* 2., *fr.* 7. §. 6. u. 8., *fr.* 9. §. 4., *fr.* 11. §. 1., *fr.* 12. §. 2, 3., *fr.* 17. *D. VI.* 2. *de Public. in rem act.*

u) §. 35. *J. II.* 1. *de div. rer.* — *fr.* 40. und 48. *D. XLI.* 1. *de acquir. rer. dom.* — *c.* 22. *C. III.* 32. *de rei vind.* — Hierin kein Widerſpruch mit *fr.* 45. *D. XXII.* 1. *de uſuris. Fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata ſuos facit: illos tamen, quos ſuis operis acquiſierit, veluti ſerendo. Nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſylva caedit, non fit ejus, ſicuti nec cujuslibet bonae fidei poſſeſſoris, quia non ex facto ejus is fructus naſcitur.*

2. Erwerbarten des Eigenthumsrechts.

§. 206.

Wie bey jedem Rechte ohne Unterſchied, ſo auch kann man bey dem Eigenthumsrechte die rechtliche Möglichkeit es zu erwerben, und die wirkliche Erwerbung ſelbſt, den *modus adquirendi*, von einander unterſcheiden. Unrömiſch nennt man die erſtere ohne Ausnahme *titulus* [x]), und auf ganz unrichtige Vorſtellungen führt es, wie es davon ausgeht, daſs man dieſen in der Regel ein *ius in perſonam*,

und ausnahmsweiſe ein *ius in rem* gewähren läſst.

x) In Beziehung auf eine beſtimmte, den Beſitz der Sache ſelbſt ſchon vorausſetzende Erwerbart, die Uſucapion, wird die Thatſache, welche dem Beſitze als rechtmäſsige Urſache zum Grunde liegt, wenn ſie überhaupt zwar, aber nicht in dem beſtimmten Falle, zur Uebertragung des Eigenthumsrechts geſchickt iſt, in den Geſetzen *titulus* genannt. *c.* 6. *C. VII.* 14. *de ingen. et manum. Scientis conditionem liberum non poſſe fieri ſervum evidentiſſimi iuris eſt. Cum igitur proponas, patrem pupillorum, quorum precibus feciſti mentionem, velut liberum te penes ſe habuiſſe in miniſterium licet in actu longi temporis, non praecedente vero titulo, quo dominia quaeri ſolent, mutare tuam conditionem minime potuit.* Man ſehe auch *c.* 24. *C. III.* 32. *de rei vind.* — *c.* 22. *C. III.* 36. *fam. ercisc.* und viele andere Stellen. Mündlich über *fr.* 13. *D. V.* 3. *de hered. petit.*, ſo wie über die gewöhnliche Eintheilung des *titulus* und des *modus acquirendi dominii* in *ſingularem* und *univerſalem*, ferner des erſtern in *oneroſum* und *lucrativum*, und des letztern in *originarium* und *derivativum*.

§. 207.

Die Erwerbarten waren bey den Römern entweder ſolche, welche ſich auf ihr *ius gentium*, oder ſolche, welche ſich auf ihr *ius civile*, im Gegenſatze des erſtern, gründeten. Jene werden natürliche, *modi adquirendi naturales*, dieſe bürgerliche Erwerbarten, *m. a. civiles* genannt y).

y) §. 11. *I. II.* 1. *de div. rer.*

§. 208.

Zu den natürlichen Erwerbarten gehören die Occupation, die Erbeutung, die Uebergabe, die Perception von Früchten, die Acceſſion.

§. 209.

I. Die Occupation beſteht in der mit der Abſicht, eine herrenloſe Sache in ſein Eigenthum zu bringen, verbundnen Beſitzergreifung derſelben, und ſie hat entweder lebendige, oder lebloſe Sachen zu Gegenſtänden.

§. 210.

Nur wilde Thiere können unter den lebenden Sachen Gegenſtände der Occupation ſeyn, welcher man in dieſem Falle den Namen *venatio* in einem weitern Sinne giebt, ſo daſs man darunter auch den Fiſchfang, *piſcatio*, und den Vogelfang, *aucupium*, begreift. Nicht ſogleich, wenn das wilde ſchon gefangene Thier dem Occupanten wieder entwiſchte, war es eine *res nullius* [z]).

z) §§. 12 bis 16. *J. II.* 1. *de div. rer.* — *fr.* 1. §. 1. *fr.* 2, 3, 4, 5. *D. XLI.* 1. *de adqu. rer. dom.*

§. 211.

Zu den leblosen Gegenständen einer möglichen Occupation gehören alle bewegliche herrenlose Sachen, auf welche überhaupt ein Eigenthumsrecht rechtlich denkbar ist [a]). Wer sie occupiren will, muss sie natürlich vorher gefunden haben; aber ganz unschicklich ist es, das Finden, *inventio*, diese Bedingung der Besitzergreifung, als die Erwerbart selbst aufzustellen. Die Erwerbung eines gefundnen Schatzes, *thesaurus*, ist nach ganz eignen Grundsätzen zu beurtheilen, und kann nur zum Theil hier hergezogen werden. Nämlich dem Eigenthümer des Grundstücks, in welchem dieser selbst, oder ein Andrer, der darnach gesucht, einen Schatz gefunden hat, fällt derselbe ganz, aber *iure accessionis* zu. Hat ihn aber der letztre zufällig gefunden, so erhält, ebenfalls *iure accessionis*, der Eigenthümer des Grundstücks die eine Hälfte, und der Finder, *iure occupationis*, die andere [b]).

a) *§§.* 18. und 47. *J. l. c.*

b) *§.* 39. *J. l. c.* — *c. un. C. X.* 15. *de thesauris.* — Die Gesetze sehen einen Schatz auch als eine herrenlose Sache an. *fr.* 31. *§.* 1. *D. l. c. Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non extat memoria, ut iam dominum non habeat.*

Anm. Es versteht sich übrigens von selbst, dass verlorne, oder solche Sachen, auf welche Jemand zwar den Besitz aufgegeben, welche er aber nicht auch als die seinigen zu betrachten

aufgehört hat, keine *res nullius*, und daher auch der Occupation Andrer nicht unterworfen ſind. §. 48. *J. l. l.*

§. 212.

Zwar nicht ohne Eigenthümer waren auch die beweglichen Sachen der mit den Römern im Kriege begriffenen Feinde derſelben, und auch dieſe ſelbſt konnten nicht als herrenloſe Sachen angeſehen werden; allein die Römer erkannten weder die Perſönlichkeit der letztern, noch deren Eigenthumsrecht an den erſtern an, und daher waren die einen, wie die andern, Gegenſtände II. der Erbeutung, *occupatio bellica*, und wurden Eigenthum deſſen, der ſich ihrer bemächtigte [c]), nicht aber der dem Feinde genommene Grund und Boden, als welcher dem römiſchen Volke erworben wurde [d]). Ein Gleiches geſchah, im umgekehrten Verhältniſſe, mit den Sachen römiſcher Bürger und mit dieſen ſelbſt. Aber wichtig war in Anſehung des perſönlichen Zuſtandes des aus der Kriegsgefangenſchaft in das Vaterland, oder in einen freundſchaftlichen, oder verbündeten Staat zurückkehrenden Bürgers, und in Anſehung der aus der feindlichen Gewalt zurückkommenden Sachen in der Regel das *ius poſtliminii* [e]), deſſen Wirkung übrigens ſich nicht auf einen vorigen Kriegszuſtand einſchränkte [f]).

c) §. 17. *J. l. l.*

d) *fr.* 20. *§.* 1. *D. XLIX.* 15. *de captivis.*

e) *fr.* 2. *fr.* 5. §. 1. und 3. *fr.* 19. *pr.* und §. 3. *D. l. c.*

f) *fr.* 5. *pr.* und §. 2. *D. l. c.* — War die Rückkehr eines Kriegsgefangenen eine unrechtmäſsige, oder er ſonſt verſchuldet, ſo genoſs er das *ius poſtliminii* nicht. *fr.* 4. *fr.* 17. *fr.* 19. *pr.* und §. 4. *fr.* 20. *pr. D. l. l.* — *fr. ult. D. L.* 7. *de legationibus.* — Ueber die Etymologie des Wortes *poſtliminium* ſehe man *§.* 5. *J. I.* 12. *quib. mod. ius patr. pot. ſolv.*

§. 213.

Auch wird das Eigenthumsrecht III. durch Uebergabe, *traditio*, d. h. durch Einräumung des Beſitzes einer Sache, dann erworben, wenn dieſe Handlung, zufolge einer *iuſta cauſa praecedens*, von Seiten des Eigenthümers erfolgt [g]. Nur dann hat die Uebergabe allein dieſe Wirkung noch nicht, wenn die *cauſa praecedens* ein Kaufcontract iſt [h].

g) *§.* 40. *J. II.* 1. *de div. rer.* — *fr.* 31. *pr. D. XLI.* 1. *de adqu. rer. dom.* *Nunquam nuda traditio transfert dominium, ſed ita, ſi venditio, aut aliqua juſta cauſa praeceſſerit, propter quam traditio ſequeretur.* Man pflegt eine ſolche *traditio* wohl *veſtita* zu nennen, im Gegenſatze der in den Geſetzen ſo genannten *nuda*, welche kein Eigenthumsrecht zu übertragen fähig iſt.

h) *§.* 41. *J. l. l.* *Venditae vero res et traditae non aliter emtori adquiruntur, quam ſi is venditori pretium ſolverit, vel alio modo ei ſatisfecerit, veluti expromiſſore, aut pignore dato. Quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur et iure gentium, id eſt, iure naturali id effici. Sed ſi is,*

qui vendidit, fidem emtoris secutus est, dicendum est, statim rem emtoris fieri. — Uebrigens kann, einer richtigen Ansicht der Sache gemäss, wohl nicht behauptet werden, die *traditio* sey keine besondre Erwerbungsart, sondern eigentlich nichts, als eine Occupation, indem sie als eine Dereliction von Seiten des Tradenten, und als eine Apprehension von Seiten dessen angesehen werden müsse, an welchen die Tradition erfolge. Bey der Dereliction ist es dem bisherigen Besitzer völlig gleich, ob die Sache einen neuen Besitzer, und welchen erhalten werde, oder nicht; nicht so auch bey der Tradition. Bey dieser ist die Absicht des Tradenten als Bestandtheil der Erwerbung so wesentlich, dass selbst der Fall, da Jemand den Besitz einer Sache, ohne den Willen, dass er an eine bestimmte Person übergehe, aber doch auch nicht mit Gleichgültigkeit dagegen, ob derselbe überall an Jemanden übergehen werde, oder nicht, aufgiebt, in den Gesetzen einer *traditio* gleich gesetzt, aber keineswegs die Sache als eine *derelicta* angesehen, vielmehr der Wille des bisherigen Besitzers selbst mit ausdrücklich als ein Grund aufgestellt wird, warum derjenige, welcher die Sache aufnehme, sogleich Eigenthümer derselben werde. Nachdem in den §§. 40 bis 45. *J. l. c.* ununterbrochen von der Tradition die Rede gewesen ist, fährt Tribonian im §. 46. so fort: *Hoc amplius interdum et in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce Praetores et Consules, qui missilia iactant in vulgus, ignorant quid eorum quisque sit excepturus: et tamen, quia volunt, quod quisque exceperit, ejus esse, statim eum dominum efficiunt.*

§. 214.

Nach der Sprache der Gesetze kann eine *traditio* mit ihren rechtlichen Wirkungen auch ohne wirklichen und unmittelbaren Uebergang

der zu übergebenden Sache in den körperlichen Besitz eines Andern vorhanden seyn, und dann giebt man ihr, um sie von der so genannten *vera* zu unterscheiden, den Namen *traditio ficta*. Dahin gehören vorzüglich folgende Fälle: 1) Verstattung des schon vorhandnen, nun aus einem andern Rechtsgrunde fortzusetzenden Besitzes, *res brevi manu tradita* [i]); 2) die erklärte und acceptirte Einwilligung in die Besitznahme der beyden Interessenten gegenwärtigen, oder ihnen sichtbaren Sache, mit einem Hinweisen auf dieselbe, oder das blosse auf den Willen dessen, welchem übergeben werden soll, geschehene Hinlegen der Sache vor denselben, *res longa manu tradita* [k]); 3) die Uebergabe einer Sache, wodurch die Besitzergreifung der eigentlich zu übergebenden erst möglich gemacht wird, gewöhnlich, aber ganz unschicklich, *traditio symbolica* genannt [l]). Eigentlich kann übrigens keine Uebergabe sich auf unkörperliche Gegenstände beziehen [m]); doch wird die Uebergabe von körperlichen Sachen, mit welchen die Rechte verbunden sind, oder die geduldete Ausübung der letztern einer Uebergabe derselben gleich geachtet [n]), und diese zählt man 4) unter dem Namen *quasi-traditio* zu der *traditio ficta*.

i) *§. 44. J. II. 1. de div. rer. fr. 15. D. XII. 1. de reb. cred. — fr. 43. §. 1. D. XXIII. 3. de iure dot. — fr. 3. §. 12. D. XXIV. 1. de don. int. vir. et ux. — fr. 9. §. 5. D. XLI. 1. de adq. rer. dom.*

k) *fr. 79. D. XLVI. 3. de solut. — fr. 18. §. 2. D. XLI. 2. de adquir. poss.*

l) *fr. 9. §. 6. D. XLI. 1. de adqu. rer. dom. — fr. 1. §. 21. in fin. D. XLI. 2. de adquir. poss. Item si quis merces in horreo repositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emtori, transfert proprietatem mercium ad emtorem. ——————— et vina tradita videri, cum claves cellae vinariae emtori traditae fuerint.* — Symbolisch kann man eine Uebergabe nur nennen, wenn das, was übergeben wird, ein Symbol des eigentlich zu Uebergebenden ist. Das sind aber die Schlüssel in den angeführten Stellen keineswegs. Höchstens in dem Falle der *c.* 1. *C. VIII.* 54. *de donat.* könnte man von einer symbolischen Uebergabe sprechen, da hier die Kaufbriefe zu den Sklaven, von welchen sie lauten, in einem ganz andern Verhältnisse stehen, wie die Kellerschlüssel zu dem eingeschlossnen Weine.

m) *l. 43. §. 1. D. XLI. 1. de adqu. rer. dom.*

n) *fr. 11. §. 1. D. VI. 2. de Public. in rem act. — fr. 3. pr. D. VII. 1. de usufr. et quemadm. — fr. 20. D. VIII. 1. de servit. — fr. 1. §. 2. D. VIII. 3. de serv. praed. rust.*

§. 215.

In der Regel kann zwar jeder Eigenthümer, und nur dieser durch Tradition ein Eigenthumsrecht an einer Sache übertragen, doch giebt es Fälle, in welchen theils ein Eigenthümer, wie der Ehemann in Beziehung auf ein *praedium dotale* o), und der Pupill, ohne des Tutors Auctorität, in Beziehung auf jede p), aber selbst mit dieser Auctorität in Beziehung auf Grundstü-

cke q) nicht gültig veräuſsern kann, theils ein Nichteigenthümer durch Tradition ein ſichres Eigenthumsrecht überträgt, wie der Pfandgläubiger r), der Bevollmächtigte s), der *negotiorum geſtor* t), der Richter bey der Execution u), der Fiscus und der *Princeps* oder deſſen Gemahlinn bey einer Veräuſserung aus ihrem Privatvermögen x).

o) *pr. J. II.* 8. *quib. al. lic. l non.*

p) *§.* 2. *J. l. l.*

q) *fr.* 13. *§.* 1. *D. XXVII.* 9. *de reb. eor. qui ſub tut.*

r) *§.* 1. *J. l. l.*

s) *§§.* 42, 43. *J. II.* 1. *de div. rer.*

t) *fr.* 1. 2. *D. III.* 5. *de neg. geſt.*

u) *fr.* 15. *D. XLII.* 1. *de re judicata.*

x) *§.* 13. *J. II.* 6. *de uſucap. Edicto Divi Marci cavetur, eum qui a fisco rem alienam emit, ſi poſt venditionem quinquennium praeterierit, poſſe dominum rei per exceptionem repellere. Conſtitutio autem divae memoriae Zenonis bene proſpexit iis, qui a fisco per venditionem, aut donationem vel alium titulum aliquid accipiunt, ut ipſi quidem ſecuri ſtatim fiant, et victores exiſtant, ſive experiantur, ſive conveniantur. Adversus autem ſacratiſſimum aerarium usque ad quadriennium liceat intendere iis, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quae alienatae ſunt, putaverint, ſibi quasdam competere actiones. Noſtra autem divina conſtitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui a noſtra, vel venerabilis Auguſtae domo aliquid acceperint, haec ſtatuit, quae in fiscalibus alienationibus praefata Zenoniana conſtitutione continentur.*

§. 216.

§. 216.

Ferner gehört hierher IV. die *fructuum perceptio.* In Beziehung auf sie sind folgende Grundsätze zu bemerken: 1) der Eigenthümer selbst, wenn nicht wegen besondrer Rechtsgründe einem Andern das Recht auf die Früchte der Sache zusteht, bedarf, um Eigenthümer auch der Früchte zu seyn, keines besondern Acts der Erwerbung. 2) Der *bonae fidei possessor,* wie der Emphyteutmann, erlangt das Eigenthumsrecht auf die Früchte durch die, auf welche Art es sey, erfolgte Trennung, *separatio,* derselben von der fruchtbringenden Sache y). 3) Wem aber bloss das Recht, Früchte von der Sache zu ziehen, gebührt, wie dem *usufructuarius,* der muss entweder die Separation selbst in der Absicht, die Früchte nun sich zuzueignen, bewirken, oder bewirken lassen, oder, wenn die Trennung ohne das vor sich gegangen ist, noch einen besondern Act in jener Absicht vornehmen z), und diess ist die eigentliche *fructuum perceptio.*

y) *fr. 25. §. 1. in fin. D. XXII. 1. de usuris. Porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est. Praeterea quum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonae fidei possessoribus recipiendum est, qui plus iuris in percipiendis fructibus habent, cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipian-*

tur, ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint, sicut ejus, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.

z) *fr.* 78. *D. VI.* 1. *de rei vind.* — *fr.* 12. *§.* 5. *D. VII.* 1. *De usufructu et quemadmodum etc. Julianus libro XXXV Digestorum tractat: si fur decerpserit vel desecuerit fructus maturos pendentes, cui condictione teneatur, domino fundi, an fructuario? Et putat, quoniam fructus non fiant fructuarii, nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur, magis proprietario condictionem competere, fructuario autem furti actionem, quoniam interfuit ejus, fructus non esse ablatos.* — *fr.* 13. *D. VII.* 4. *quib. mod. ususfr. amitt.* — *fr.* 48. *pr. D. XLI.* 1. *de adqu. rer. dom.* — Aus allem diesem geht die Wichtigkeit des oben (§. 186.) angedeuteten Unterschiedes zwischen *fructus separati* und *percepti* hervor.

§. 217.

Endlich wird V. auch durch *accessio*, d. h. durch die Verbindung einer *res accessoria* (§. 184.) mit einer *res principalis* (§. 182.) dem Eigenthümer der letztern ein Eigenthumsrecht erworben.

§. 218.

Die Sache, welche als *accessoria* mit einer *principalis* in Verbindung gekommen ist, geht, ohne Unterschied, sie habe vorher gar nicht, oder als eine *res nullius*, oder als eine fremde Sache

existirt, und es falle in diesem letztern Falle dem Eigenthümer der *res principalis* eine *mala fides* zur Last, oder nicht, in der Regel in das Eigenthum desselben über; nur vergrösert die *mala fides* das Maass seiner Verbindlichkeit gegen den vorigen Eigenthümer der *res accessoria.*

§. 219.

Der Accession liegt entweder I. die Verbindung einer Materie mit einer Form [a]), oder II. einer Materie mit einer Materie zum Grunde. In dem letztern Falle hat die accessorische Sache entweder A. Leben — animalisches, oder vegetabilisches — und hat es durch jene Verbindung erhalten, oder fortgesetzt, oder B. nicht, da dann wieder die verbundenen Materien entweder 1. feste, oder 2. flüssige seyn können [b]).

a) Hierbey ist nicht etwa blos an äussere Begränzung zu denken.

b) So sind, wie auch aus dem Folgenden noch deutlicher hervorgehen wird, die verschiednen Fälle der Accession auf eine natürliche, zwanglose und der Wahrheit angemessne Art klassificirt. Die gewöhnliche Eintheilung dieser Erwerbart in *accessio naturalis, industrialis* und *mixta*, abgesehen von dem minder bedeutenden Umstande, dass die Römer von ihr und von diesen Namen nichts wissen, ist in der Sache selbst ganz falsch. Wirken denn keine Naturkräfte, wenn der ausgepresste Traubensaft zur Natur des Weins übergeht, wenn aus Honig und Wein ein neues, von jeder der verbundnen Materien verschiednes Getränk wird? u. s. w. Und dennoch stellt man die *specificatio* nur als *accessio*

industrialis auf. Ja man möchte fragen, wenn wirkende Naturkräfte, durch menſchliche Beyhülfe unterſtützt, eine *acceſſio* geben, welche theils *naturalis*, theils *induſtrialis*, alſo *mixta* iſt, warum man denn in Anſehung des *partus ancillae* nicht eine *acceſſio mixta* annimmt?

§. 220.

I. Verbindung einer Materie mit einer Form, wenn entweder durch die einer Sache gegebne äuſsere Begränzung, oder durch eine ſonſt in Anſehung derſelben bewirkte Veränderung eine neue und mit einem andern Namen belegte Sache hervorgebracht wird. Die Geſetze nennen dieſe Sache dann *ſpecies*, und daher der Name *ſpecificatio* für die Erwerbart ſelbſt, für welche folgende Regel gilt: wer entweder bloſs aus einer fremden, oder aus einer eignen und fremden Materie eine neue *ſpecies* hervorgebracht hat, der erwirbt dadurch das Eigenthumsrecht an derſelben, wenn ſie nicht auf die vorige Maſſe zurückgeführt werden kann [c]).

c) *§. 25. J. II. 1. de div. rer. — fr. 7. §. 7. fr. 12. §. 1. fr. 24. fr. 26. pr. D. II. 1. de adquir. rer. dom.*

§. 221.

II. Verbindung eines Körpers mit einem Körper. A. Die acceſſoriſche Sache lebt durch die Verbindung mit der Hauptſache. 1. Sie hat

blofs vegetabilifches Leben. Vermittelft der hier vorhandnen Acceffion erlangt a. der Eigenthümer das Eigenthumsrecht auf alle Früchte feiner Felder, Bäume u. dgl. b. Ein gleiches Recht erwirbt der Eigenthümer eines Bodens auf den fremden Saamen und die fremde Pflanze, fobald fie gekeimt, oder Wurzeln in den Boden getrieben haben [d]). Man belegt diefe Fälle der Erwerbart mit den Namen *fatio* und *plantatio*. 2. Sie hat animalifches Leben. Hierher gehört, dafs der Eigenthümer des Mutterthiers und der Sklavinn ein Eigenthumsrecht auf die Leibesfrüchte beyder erlangt [e]), welche Fälle man mit den Namen *foetura animalium* und *partus ancillae* bezeichnet.

d) *§§.* 31, 32. *J. l. c.*

e) *§.* 19. *J. eod.* — *fr.* 28. *D. XXII.* 1. *de ufuris.* Ueber die in diefer Stelle enthaltne Behauptung, dafs der *partus ancillae* nicht *in fructu* fey, unten in der Lehre vom *ufusfructus.* — *fr.* 6. *D. XLI.* 1. *de adqu. rer. dom.* — Was übrigens oben *fub* 1. *a.* von den vegetabilifchen Früchten, und *fub* 2. von den jungen Thieren gefagt worden ift, mufs von dem Falle verftanden werden, da nicht das Recht, die Früchte von der Sache zu ziehen, einem Nichteigenthümer zufteht.

§. 222.

B. Es findet jenes Verhältnifs zwifchen der *res acceffloria* und *principalis* nicht Statt. 1. Die verbundnen Materien find fefte. Hierher gehören

a. die Fälle, da beyde Grund und Boden ſind, worunter *allucio, vis fluminis, alvei mutatio* und *nativitas inſulae* begriffen werden.

§. 223.

Wenn durch allmähliges Anſpülen eines Fluſſes, *per alluvionem,* Jemandes Grund und Boden einen Zuwachs an Erdreich erhält, ſo wird dieſer dem Eigenthümer des Bodens erworben [f]). Wenn aber durch gewaltſames Wirken des Fluſſes und auf Einmahl, *vi fluminis,* ein Stück Erdreich von einem Boden getrennt und einem andern zugeführt wird, ſo erlangt der Eigenthümer des letztern auf den Zuwachs erſt dann ein Eigenthumsrecht, wenn die Pflanzen des angeworfnen Stücks in den Hauptboden Wurzeln getrieben haben [g]).

f) *§.* 20. *J. l. c.* — Eine Ausnahme giebt *fr.* 16. *D. h. c.*
g) *§.* 21. *J. l. c.*

§. 224.

Wenn ein Fluſs ſein bisheriges Bette verläſst, *alveus relictus,* ſo wird dieſes den Eigenthümern der an die Ufer gränzenden Grundſtücke, nach dem Verhältniſſe der Breite der letztern an den Ufern, erworben [h]), ſo wie die Eigenthümer desjenigen Bodens, der nun zum

alveus geworden ist und eben dadurch eine Specification erlitten hat, ihres Eigenthumsrechtes daran verlustig werden, was jedoch nie die Wirkung einer blossen Ueberschwemmung *inundatio*, ist [i]).

h) §. 23. *J. l. l.* — *fr.* 7. §. 5. *fr.* 30. §. 3. *D. l. c.*
i) §. 24. *J. l. c.* — *fr.* 7. §. 6. *D. l. c.*

§. 225.

Das Entstehen einer Insel im Meere gehört nicht hieher, da diese, als *res nullius* angesehen, Gegenstand der Occupation ist [k]). Eine im Flusse entstandne schwimmende Insel ist, wie der Fluss selbst, *iuris publici* [l]). Bricht der Fluss an einer Stelle durch, und vereinigt der so entstandne Arm sich an einer andern Stelle wieder mit dem Hauptflusse, so bleibt die so gebildete Insel Eigenthum dessen, von dessen Boden sie abgeschnitten worden ist [m]). Sonst aber wird — und dieser Fall nur gehört hierher — eine im Flusse entstandne, mit dessen Bette fest zusammenhängende Insel den Eigenthümern der an die Ufer des Flusses gränzenden *agri* erworben [n]).

k) §. 22. *J. l. c.*
l) *fr.* 65. §. 2. *D. l. c.*
m) §. 22. *in fin. J. l. c.* — *fr.* 30. §. 2. *D. l. c.*
n) §. 22. *J. l. c.* — *fr.* 7. §. 3. *fr.* 29. *fr.* 30. §. 2. *fr.* 65. §. 2. *D. l. c.* — Eine Ausnahme s. m. *fr.* 1. §. 6. *D.* XLIII. 12. *de flumin.*

§. 226.

Sind b. nicht beyde Körper Grund und Boden, so kann man wieder zwey Fälle von einander unterscheiden. Entweder nämlich α. werden mehrere Materien nur unter einander gemischt, so daſs sie, jede ferner noch abgesondert für sich bestehend, in keinen festen Zusammenhang unter einander kommen, *commixtio*, da dann, wenn dieſs mit der Eigenthümer Willen geschieht, die Mischung gemeinschaftliches Eigenthum derselben wird; geschieht es aber zufällig, oder auf den Willen nur Eines der Eigenthümer, einem Jeden sein voriges Eigenthumsrecht bleibt o); oder β. die Körper kommen in einen festen Zusammenhang unter einander. Dahin gehören die *inaedificatio*, die *scriptura*, die *pictura*, die *adjunctio*.

o) §. 28. *J. l. l.*

§. 227.

Durch das Bauen, *inaedificatio*, wird dem Eigenthümer des Bodens das Gebäude erworben, ohne Unterschied, er selbst habe fremde Materialien, oder es habe ein Andrer die seinigen darauf verbauet p).

p) Das Nähere hierüber mündlich. §§. 29. 30. *J. l. l.* — *fr.* 7. *§.* 12. *D. XLI.* 1. *de adqu. rer. dom.* — *c.* 2. *C. III.* 32. *de rei vind.*

§. 228.

Nicht weniger wird die Schrift, *scriptura*, auf ein fremdes Material getragen, dem Eigenthümer des letztern q), hingegen das fremde Material demjenigen erworben, welcher ein Gemählde, *pictura*, darauf getragen hat r).

q) *§. 33. J. l. c.* — *fr. 23. §. 3. D. VI. 1. de rei vind.*

r) *§. 34. J. l. c.* Der Grund liegt am Tage. Die Schrift kann durch gemeinen Fleiſs vervielfältigt werden, das Gemählde, als Kunstwerk, nicht. Von dem bloſsen Ueberpinseln einer *tabula* kann die Bestimmung wohl schwerlich gelten. Sonst würde Tribonian nicht gesagt haben: *ridiculum est enim, picturam Appellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere.*

§. 229.

Die übrigen Fälle kann man unter dem Ausdrucke *adjunctio* begreifen, welche, nach Verschiedenheit der erstern, die Namen: *ferruminatio*, Anschweiſsen, *adplumbatura*, Anlöthen, *intextura*, Einweben, *inclusio*, Einfassen u. s. w. führt s).

s) *§. 26. J. l. c.* — *fr. 23. §. 5. D. l. c.* — *fr. 26. §. 1. fr. 27. pr.* und §. 2. *D. XLI. 1. de adqu. rer. dom.* Hierher gehört ein den Schiffbau betreffender Fall. Hat nämlich Jemand aus fremden Materialien das ganze Schiff, oder wenigstens den Kiel desselben erbaut, so ist das Schiff *iure specificationis* sein. *fr. 26. pr. D. l. c.* Auf fremde Materialien aber, welche er bloſs zum weitern Ausbau, oder zur Ausbesserung seines Schiffes verbraucht, erwirbt er *iure adjunctionis* ein Eigenthumsrecht. *fr. 61. D. VI.*

1. *de rei vind. Minicius interrogatus, ſi quis navem ſuam aliena materia refeciſſet, num nihilo minus ejusdem navis maneret, reſpondit, manere; ſed ſi in aedificanda ea idem feciſſet, non poſſe. Julianus notat; nam proprietas totius navis carinae cauſam ſequitur.*

§. 230.

Endlich iſt 2. noch der Fall übrig, da die mit einander verbundenen Materien verſchiedner Eigenthümer flüſſige ſind. Hier heiſst die Verbindung *confuſio.* Iſt dieſe mit beyder Eigenthümer Willen, oder zufällig vor ſich gegangen, ſo iſt das gemiſchte gemeinſchaftlich, die Materien mögen von derſelben, oder von verſchiedner Art ſeyn, und es möge durch die Miſchung welche Veränderung es ſey, mit ihnen ſich zugetragen haben. Wenn aber bloſs auf des einen Eigenthümers Willen die Verbindung erfolgt iſt, dann kann er nur *iure ſpecificationis* ein Eigenthumsrecht auf das Ganze erwerben, und iſt daher auch an die Bedingungen dieſer Erwerbart gebunden [t]).

t) *§. 27. J. l. c. — fr. 5. §. 1. D. l. c. — fr. 12. §. 1. D. XLI. 1. de adqu. rer. dom.*

§. 231.

Als bürgerliche [u]) Erwerbarten ſtellt Juſtinian auf die *uſucapio* [x]), die *donatio* [y]),

das *legatum* und das *fideicommissum* z).
Von der *donatio* wird unten in der Darstellung des *ius obligationis*, und von dem *legatum* und *fideicommissum* bey der Lehre vom Erbrechte die Rede seyn. Für den gegenwärtigen Ort bleibt daher nur die *usucapio* mit ihren spätern Erzeugnissen übrig.

u) *fr.* 6. *in fin. J. II.* 5. *de usu et habit.*

x) *pr. J. II.* 6. *de usucap. et longi temp. poss.*

y) *pr. J. II.* 7. *de donat.* Mündlich von der durch Justinian aufgehobenen *acquisitio per ius adcrescendi.* §. 4. *J. l. c.* und *c.* 1. *C. VII.* 7. *de comm. servo manum.*

z) *§.* 6. *J. II.* 9. *per quas pers. nob. adquir.*

§. 232.

Als vorbereitende Lehre muſs hier die Lehre von der Natur und den verschiednen Arten des Besitzes vorangeschickt werden. Unter Besitz, *possessio*, im ursprünglichen Sinne, aber ist nichts anders, als dasjenige Verhältniſs eines Menschen zu einer körperlichen Sache zu verstehen, vermöge dessen ihm eine unmittelbare Einwirkung auf sie in jedem Augenblicke möglich ist, die bloſse *detentio*.

§. 233.

Jenes Verhältniſs aber, bloſs als ein solches betrachtet, ist ein rein natürliches. In zwey Fällen aber kann es zu einem juristischen

werden, wenn es nämlich 1) die Bedingung des durch Ufucapion zu erwerbenden Eigenthumsrechts ift, und wenn 2) das Recht zu Interdicten fich darauf gründet.

§. 234.

In fo fern jenes Verhältnifs ein Recht zur Ufucapion begründet, wird es *poffeffio civilis* [a]) genannt, und hat in der Regel [b]) auch das Recht zu Interdicten in feinem Gefolge; fteht mit ihm das Recht zu Interdicten, nicht auch zur Ufucapion, in Verbindung, dann wird es *poffeffio* fchlechthin genannt [c]); wenn es endlich weder ein Recht zur Ufucapion, noch ein Recht zu Interdicten gewährt, fo gebraucht die Kunftfprache dafür in der Regel die Ausdrücke: *naturaliter poffidere, corporaliter poffidere, effe in poffeffione, tenere* [d]).

a) *fr.* 3. §. 15. *D. X.* 4. *ad exhib. Sciendum eft, adverfus poffefforem hac actione agendum, non folum eum; qui civiliter, fed et eum, qui naturaliter incumbat poffeffioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet.* Hiermit verbinde man *fr.* 16. *D. XLI.* 3. *de ufurpat. et ufucap. Servi nomine, qui pignori datus eft, ad exhibendum cum creditore, non cum debitore agendum eft, quia qui pignori dedit, ad ufucapionem tantum poffidet; quod ad reliquas omnes caufas pertinet, qui accepit poffidet.* — Man fehe auch *fr.* 26. *pr. D. XXIV.* 1. *de don. int. vir. et ux.* —

fr. 1. §. 4. *D. XLI.* 2. *de adqu. l. amitt. poss.* — *fr.* 1. §§. 9. 10. *D. XLIII.* 16. *de vi et de vi arm.*

b) Eine Ausnahme von dieser Regel findet in Ansehung des Schuldners Statt, der seine Sache einem Gläubiger als Pfand übergeben hat. Auch jenem legen die Gesetze einen Besitz bey, aber blofs mit der Wirkung zur Usucapion, nicht auch zu Interdicten. *fr.* 1. §. 15. *fr.* 36. *D. XLI.* 2. *de adqu. l. am. poss.* — *fr.* 16. *D. XLI.* 3. *de usurp. et usuc.*

c) §. 5. *J. IV.* 15. *de interd.* — *fr.* 9. *D. VI.* 1. *de rei vind. Officium autem iudicis in hac actione (rei vindicatione) in hoc erit, ut iudex inspiciat, an reus possideat; ubi enim probavi, rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non objecit aliquam exceptionem. Quidam tamen, ut Pegasus, eam solam possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in interdicto uti possidetis, vel utrubi. Denique ait, ab eo, apud quem deposita res est vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum servandorum causa, vel dotis ventrisve nomine in possessione esset, vel cui damni infecti non cavebatur, quia hi omnes non possident, vindicari non posse. Puto autem, ab omnibus, qui tenent, et habent restituendi facultatem, peti posse.* — *fr.* 7. *pr. D. XXXIX.* 2. *de damno inf.* — *fr.* 3. §. 3. *fr.* 10. §. 1. *fr.* 24. *fr.* 49. §. 1. *D. XLI.* 2. *de adqu. l. am. poss.* — *fr.* 1. §. 23. *D. XLIII.* 16. *de vi et vi arm.* — *fr.* 3. §. 8. *D. XLIII.* 17. *uti possid.* — *fr.* 7. *D. XLIII.* 26. *de precario.*

d) Man sehe die *sub c* angeführten Stellen, auch *fr.* 63. *D. L.* 16. *de verb. signif. Penes te amplius est, quam apud te; nam apud te est, quod qualiter qualiter a te teneatur; penes te est, quod quodammodo possidetur.*

§. 235.

Von dem Besitz, als einem Rechtsverhältnisse, macht die *possessio naturalis* den

Gegensatz aus. Wie nun jener in einer zweyfachen Hinsicht ein Rechtsverhältniss ist, so kommt auch der letztere Ausdruck in zwey Bedeutungen vor. Im Gegensatze der *possessio civilis* nämlich ist *possessio naturalis* eine Detention, der die Wirkung der *usucapio* fehlt [e]); im Gegensatze der *possessio* schlechthin aber ist *possessio naturalis* eine Detention, welche auch nicht einmahl zu Interdicten berechtigt [f]).

e) *fr.* 3. §. 15. *D. X.* 4. *ad exhib.* M. s. das erste *sub a* §. 234. angeführte Gesetz. — *fr.* 1. §§. 9. 10. *D. XLIII.* 16. *de vi et vi arm. Dejicitur is, qui possidet, sive civiliter, sive naturaliter possideat; nam et naturalis possessio ad hoc interdictum (sc. interd. unde vi) pertinet. Denique et si maritus uxori donavit, eaque dejecta sit, poterit interdicto uti, non tamen si colonus.*

f) *fr.* 3. §. 3. *D. XLI.* 2. *de adqu. l. am. poss. Neratius et Proculus et solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio.*

Anm. Mündlich über die Fragen, in welcher Bedeutung 1) der Ausdruck *possessio*, wenn er ohne weitern Zusatz in den Gesetzen vorkommt, und 2) der Ausdruck *possessio naturalis* zu nehmen sey?

§. 236.

Damit die Detention zu einem juristischen Besitz werde, ist die Verbindung derselben mit einer bestimmten Absicht, *animus*, nothwendig [g]). Diese ist entweder die Absicht, die Sache als Eigenthum zu behandeln, *animus dominii exercendi* [h]), oder, im Falle des auf

einen Andern übertragenen Besitzrechts, die Absicht, dieses letztern theilhaftig zu seyn, *animus possidendi* i).

g) *fr.* 3. §. 1. *D. l. c.*

h) Sie hat der wirkliche Eigenthümer, der *bonae fidei possessor*, selbst der Dieb und wer durch Gewaltthätigkeit sich den Besitz einer Sache verschafft hat. §. 6. *J. IV.* 15. *de interd.* — *fr.* 1. §. 9. *fr.* 2. *D. XLIII.* 17. *uti possid.*

i) Eine solche ist z. B. die Absicht des Pfandgläubigers, auf welchen mit der verpfändeten Sache zugleich das Recht zu Interdicten übergegangen ist.

§. 237.

Soll aber dieser juristische Besitz auch eine *possessio civilis* seyn, so muss noch *bona fides*, d. h. der Glaube, dass die Sache keines Andern Eigenthum sey, und *justa causa*, d. h. ein von den Gesetzen zur Erwerbung des Eigenthumsrecht für tauglich anerkannter Grund hinzukommen, und die Sache selbst muss nicht von den Gegenständen der Verjährung ausgeschlossen seyn k).

k) M. s. darüber unten die Lehre von der Usucapion. — Mündlich über die Eintheilung in *justa* und *injusta*, *bonae* und *malae fidei possessio*.

§. 238.

Wichtig ist die nicht auf die blosse Detention sich einschränkende, sondern den juristischen Besitz selbst betreffende Regel, dass ein Besitz Meh-

rerer in Beziehung auf eine und eben dieselbe Sache nicht Statt finde [l]).

l) *fr.* 3. §. 5. *D. XLI.* 2. *de adqu. l. amitt. poss. Ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt. Contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris.* — — — — — *Non magis eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.* — Mündlich über die von verschiedenen römischen Rechtsgelehrten aufgestellten Ausnahmen von dieser Regel.

§. 239.

Erworben wird Jemanden der Besitz theils dadurch, dafs er in ein solches Verhältnifs zu der Sache kommt, vermöge dessen es ihm physisch möglich wird, in jedem Augenblicke unmittelbar auf die Sache einzuwirken, wozu Berührung der Sache keine nothwendige Bedingung ist, theils durch den oben (§. 236.) bestimmten *animus* [m]).

m) Ohne Unterschied, die Sache sey eine unbewegliche, *fr.* 3. §. 1. *D. l. c. Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore. Quod autem diximus, et corpore et animo adquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet, sed sufficit, quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente et cogitatione (hac) sit, uti totum fundum usque ad terminum velit possidere.* — *fr.* 18. §. 2. *D. eod. Si venditorem, quod emerim, deponere in mea domo iusserim, possidere me certum est,*

pit, quanquam id nemo dum attigerit; aut si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem; oder eine bewegliche; zum Beweise dient die erste Hälfte der eben angeführten Stelle; ferner *fr.* 1. §. 21. *D. l. l. Si iusserim venditorem procuratori rem tradere, cum ea in praesentia sit, videri mihi traditam Priscus ait. Idemque esse, si nummos debitorem iusserim alii dare; non est enim corpore et actu necesse adprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu. Et argumento esse eas res, quae propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas; nam pro traditis eas haberi, si in re praesenti consenserint; et vina tradita videri, cum claves cellae vinariae emtori traditae fuerint,* und viele andere. — Die oben aufgestellte Regel für die Erwerbung des Besitzes leidet für den Fall eine Einschränkung, da von einer unbeweglichen Sache die Rede ist, welche bisher nicht ohne Besitzer war. Hier muss nämlich zu jenen Bedingungen des Erwerbes noch hinzukommen, dass dieser Besitzer Kenntniss von dem Daseyn derselben erhalten habe.

§. 240.

Auch durch einen Andern kann Jemanden der Besitz erworben werden. Hier müssen in Ansehung des erstern dieselben Bedingungen, wie bey der Erwerbung für sich selbst, eintreten, doch so, dass sein *animus* auf Erwerbung für den letztern gerichtet seyn muss. Aber auch dieser letztere muss, wenn ihm wirklich durch jenen er-

worben werden ſoll, in der Regel den Willen, den Beſitz zu erwerben, haben [n]).

n) *Pauli rec. ſent. Lib. V. Tit.* 2. §. 1. *Poſſeſſionem adquirimus animo et corpore; animo utique noſtro, corpore vel noſtro, vel alieno. Sed nudo animo adipiſci quidem poſſeſſionem non poſſumus, retinere tamen nudo animo poſſumus.* — Mündlich über die Ausnahmen von der zuletzt genannten Regel. *fr.* 13. §. 1. *D. XLI.* 1. *de adqu. rer. dom.* — *fr.* 1. §§. 5, 20 und 22. *fr.* 2. *fr.* 3. §. 12. *D. XLI.* 2. *de adquir. l. amitt. poſſ.*

§. 241.

Auſserdem aber iſt zu dieſem Erwerbe des Beſitzes durch einen Andern auch ein beſtimmtes Rechtsverhältniſs zwiſchen dieſem und demjenigen erforderlich, welchem er erwerben ſoll. Es erwirbt nämlich nach den Geſetzen 1) der Sklave dem Herrn, dieſer ſey wirklicher Eigenthümer deſſelben, oder bloſs *bonae fidei poſſeſſor*, und dem *uſufructuarius* [o]); 2) das Kind dem *paterfamilias* [p]); 3) derjenige, bey welchem ein Auftrag dazu angenommen werden kann, dem andern Theile [q]).

o) *fr.* 21. *pr. D. XLI. de adqu. rer. dom.* — *fr.* 1. §§. 5, 6, 8. *fr.* 49. *pr. D. XLI.* 2. *de adqu. l. am. poſſ.*

p) *fr.* 1. §. 5. *fr.* 4. *D. l. l.*

q) *fr.* 13. *pr. D. XLI.* 1. *de adqu. rer. dom.* — *fr.* 18. *pr. fr.* 42. §. 1. *D. XLI.* 2. *de adqu. l. am. poſſ.* — *fr.* 41. *D. XLI.* 3. *de uſurp. et uſucap.*

§. 242.

Wie die Erwerbung des Besitzes an die oben erwähnten zwey Bedingungen, den *animus dominii exercendi*, oder den *animus possidendi* und die physische Möglichkeit einer unmittelbaren Einwirkung auf die Sache, so ist auch die Fortdauer desselben daran gebunden, so dass der Besitz aufhört, wenn auch nur Eine dieser Bedingungen wegfällt [r]).

r) *fr.* 44. *§.* 2. *D. XLI.* 2. *de adqu. l. am. poss. Quibus explicitis cum de amittenda possessione quaeratur, multum interesse dicam, per nosmet ipsos, an per alios possideremus. Nam ejus quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti vel animo, vel etiam corpore.* — *fr.* 3. *§.* 6. *D. eod. In amittenda quoque possessione affectio ejus, qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem. Igitur amitti et animo solo potest, quamvis adquiri non potest.* Damit steht auch nicht im Widerspruch *fr.* 8. *D. eod.* und die Quelle dieses Fragments, *fr.* 153. *D. L.* 17. *de reg. iur. Fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur, cum, quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio adquiri, nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum.* Das *utrumque* hat hier, wie in mehrern andern Stellen, die Bedeutung von *alterutrum.* So heisst es *c.* 8. *§.* 5. *C. VI.* 61. *de bon. quae liberis*: Die Aeltern haben die Verbindlichkeit, ihre Kinder, und die Kinder die Verbindlichkeit, ihre Aeltern zu ernähren, *si inopia ex utraque parte vertitur.* Auch ist die eigentliche

Bedeutung von *utrumque*, in welcher es auch von den römischen Classikern gebraucht wird, nicht sowohl beydes, als vielmehr welches von beyden es sey, und nur in sofern es diese letztere hat, kann es oft auch in der erstern gebraucht werden. So kommt es denn auch *fr.* 16. *D. de leg. II.* vor, wo Paulus sagt: *Si Titio aut Sejo, utri heres vellet, legatum relictum est, heres alteri dando, ab utroque liberatur. Si neutri dat, uterque* (welcher von beyden es sey) *perinde petere potest, atque si ipsi soli* (so könnte Paulus nicht sagen, wenn nicht jenes *uterque* die eingeklammerte Bedeutung hätte) *legatum foret.*

§. 243.

Erstens also wird der Besitz verloren, sobald jenes Verhältniss zur Sache aufhört, welches dem bisherigen Besitzer die Einwirkung auf die Sache physisch möglich machte [s]), und zwar ohne Unterschied, die Sache sey eine bewegliche [t]), oder eine unbewegliche [u]), nur muss, wenn sie eine unbewegliche ist, auch noch Kenntniss desselben davon hinzukommen, dass es nicht mehr vorhanden ist [x]).

s) Und zwar muss jene Einwirkung dem Besitzer überhaupt unmöglich geworden seyn; nicht aber auch dann schon hat er den Besitz verloren, wenn er bloss jetzt und unmittelbar auf die Sache einwirken zu können aufgehört hat.

t) *fr.* 3. §. 2. *fr.* 4. *fr.* 5. *pr.* und §§. 4, 5. *D. XLI.* 1. *de adqu. rer. dom.* — *fr.* 3. §§. 13 bis 16. *fr.* 13. *pr. fr.* 15. *fr.* 25. *pr. D. XLI.* 2. *de adqu. l. am. poss.* — Dem sind nicht entgegen *fr.* 44. *pr. fr.* 47. *D. eod.*

u) *fr.* 55. §. 2. *D. XLI.* 3. *de usurp. et usucap.* — *fr.* 1. §. 24 und 47. *D. XLIII.* 16. *de vi et vi arm.*, zu vergleichen mit *fr.* 3. §. 11. *D. XLI.* 2. *de adqu. l. am. poss.* — *fr.* 1. §. 25.

D. XLIII. 16. *de vi et vi arm.* — Dem widerſprechen nicht *fr.* 1. *§.* 29 und *fr.* 3. §§. 6 und 7. *D. l. l.*

x) *fr.* 3. §§. 7, 8. *fr.* 6. §. 1. *fr.* 7. *fr.* 46. *D. XLI.* 2. *de adqu. l. am. poſſ.*

§. 244.

Zweytens wird der Beſitz auch dann verloren, wenn der bisherige Beſitzer den oben als Bedingung der Erwerbung des Beſitzes beſchriebenen *animus* zu haben aufhört y). Doch genügt es keineswegs, daſs er ihn überhaupt nicht mehr hat, ſondern es muſs dieſes eine Folge ſeines Willens, den Beſitz aufzugeben, ſeyn z).

y) *fr.* 3. §. 6. *D. XLI.* 2. *de adqu. l. amitt. poſſ. In amittenda quoque poſſeſſione affectio ejus, qui poſſidet, intuenda eſt. Itaque ſi in fundo ſis, et tamen nolis eum poſſidere, protinus amittes poſſeſſionem. Igitur amitti et animo ſolo poteſt, quamvis adquiri non poteſt.* — *fr.* 30. §. 4. *D. eod. Item quod mobile eſt, multis modis deſinimus poſſidere, ſi aut nolimus, aut ſervum (puta) manumittamus, item ſi, quod poſſidebam, in aliam ſpeciem translatum eſt, veluti veſtimentum ex lana factum.* Der Satz gilt alſo von beweglichen ſowohl als von unbeweglichen Sachen. M. ſ. auch *fr.* 17. §. 1. und *fr.* 34. *pr. D. eod.*

z) Daher kann derjenige den Beſitz nicht *animo* verlieren, bey welchem jener Wille phyſiſch oder rechtlich unmöglich iſt, *fr.* 27. *fr.* 29. *D. eod.* In der letztern Stelle ſagt Ulpian: *Poſſeſſionem pupillum ſine tutoris auctoritate amittere poſſe conſtat, non ut animo, ſed ut corpore deſinat poſſidere; quod enim eſt facti, poteſt amittere. Alia cauſa eſt, ſi forte animo poſſeſſionem velit amittere; hoc enim non poteſt.* Mündlich

über die Vereinigung dieser Stelle mit den scheinbar widersprechenden *fr.* 11. *D. XLI.* 1. *de adqu. rer. dom. Pupillus, quantum ad adquirendum, non indiget tutoris auctoritate. Alienare vero nullam rem potest, nisi praesente tutore auctore, et ne quidem possessionem, quae est naturalis.* Man vergl. *fr.* 4. §§. 1. und 2. *D. IV.* 7. *de alien. iud. mut. caus.*

§. 245.

Uebt Jemand durch einen Andern den Besitz aus, so kann er diesen *animo* verlieren auf die oben angegebne Art, aber nicht auch *corpore*, wie sich vermöge des hier vorhandenen Verhältnisses von selbst versteht. Ist der Stellvertreter des Besitzers herrschaftlicher, oder väterlicher Gewalt unterworfen, so verliert der letztere den Besitz selbst dann nicht, wenn jener ihn sich zueignen will [a]), sonst aber allerdings, sobald er nur, was unbewegliche Sachen betrifft, zur Kenntniss des seinem Besitze widersprechenden *animus* desselben gekommen ist, oder, in Ansehung beweglicher Sachen, der letztre ein *furtum* daran begangen hat [b]). Endlich kann auch der Besitzer um seine *possessio* kommen, ohne sie an den Stellvertreter selbst zu verlieren [c]).

a) *fr.* 15. *D. XLI.* 2. *de adqu. l. amitt. poss.* — *fr.* 17. §. 3. *D. XLVII.* 2. *de furt.*

b) *fr.* 1. §. 2. *fr.* 3. §. 18. *fr.* 67. *pr. D. eod.*

c) Die nähere Auseinandersetzung der hierhin gehörigen Fälle mündlich.

§. 246.

Der Besitz kann, im eigentlichen Sinne, nur an körperlichen Sachen gedacht werden. Doch wird uneigentlich der Ausdruck *possessio, possidere,* auch von unkörperlichen Sachen, von Rechten, wiewohl nicht von diesen überhaupt, sondern nur von denjenigen gebraucht, welche, als Bestandtheile des Eigenthumsrechts, von diesem abgesondert, für sich bestehen können, und wohin die Servituten, das Recht an einem *ager vectigalis* und das *ius superficiarium* gehören [d]).

d) Eben das Uneigentliche in dem Ausdrucke *possessio,* auf Rechte bezogen, wird in verschiednen Stellen durch das Wörtchen *quasi* angedeutet. *pr. J. IV.* 15. *de interdictis.* — *fr.* 23. *§.* 2. *D. IV.* 6. *ex quib. caus. maj.* — *fr.* 10. *pr. D. VIII.* 5. *si serv. vind.*, und daraus ist unter den Neuern das *quasi-possessio* als Ein Hauptwort entstanden. — In andern Stellen steht *possessio* und *possidere,* auch in diesen Verhältnissen, ohne weitern Zusatz. *fr.* 2. *D. VIII.* 4. *comm. praed.* — *fr.* 7. *D. XLIII.* 19. *de itin. actuque priv.* — *fr.* 2. *§.* 3. *D. XLIII.* 26. *de precar.* — *c.* 10. *C. VII.* 32. *de adqu. et retin. poss.* — Wenn endlich in einigen Stellen, wie *fr.* 1. *§.* 8. *D. XLIII.* 3. *quod legat.*, eine *possessio* in dieser Beziehung ganz weggeleugnet wird, so ist das nur von der eigentlichen zu verstehen.

§. 247.

Auch bey dieser *iurium quasi possessio* kommt es, was die Erwerbung und die

Fortſetzung, mittelbar alſo auch den Verluſt derſelben betrifft, auf jene zwey Punkte, das Factiſche dabey und den *animus* an. Der letztere hat hier dieſelbe Natur und Wirkung, wie beim eigentlichen Beſitze. Das Factiſche hingegegen iſt nur bey der Emphyteuſis, der Superficies und den perſönlichen Servituten, weil deren Ausübung ſtets durch die Detention der körperlichen Sache eines Andern bedingt iſt, ebenfalls von gleicher Art. Was aber die dinglichen Servituten betrifft, ſo iſt es bey dieſen, nach Verſchiedenheit der Fälle, ſehr verſchieden [e]).

e) Mündlich das Nähere hierüber.

§. 248.

Dieſes vorausgeſchickt, kann nun auf die hier zu entwickelnde bürgerliche Erwerbungsart übergegangen werden, auf die *uſucapio*, Verjährung [f]), ein Rechtsinſtitut, das ſich aus der durch die Geſetze der zwölf Tafeln erſchaffnen, oder fortgepflanzten *auctoritas uſus* [g]) gebildet hat.

f) Dieſer deutſche Name iſt der *uſucapio* und den ſpätern unten darzuſtellenden Erzeugniſſen derſelben gemeinſchaftlich.

g) Zum Behufe der mündlichen, für die ganze folgende Lehre wichtigen Erklärung mögen die die *auctoritas uſus* betreffenden Fragmente der Geſetze der zwölf Tafeln, mit Angabe ihres Platzes in der Gothofrediſchen Sammlung, hier ſtehen:

USUS AUCTORITAS FUNDI BIENNIUM, CETERARUM RERUM ANNUS ESTO. (*Tab. VI.*)

MULIERIS, QUAE ANNUM MATRIMONII ERGO APUD VIRUM MANSIT, NI TRINOCTIUM AB EO USURPANDI ERGO ABESCIT, USUS ESTO. (*Tab. VI.*)

Von dem erstern dieser beyden Fragmente enthalten folgende die nähern Bestimmungen und Einschränkungen.

ADVERSUS HOSTEM AETERNA AUCTORITAS ESTO. (*Tab. III.*)

FURTIVAE REI AETERNA AUCTORITAS ESTO. (*Tab. II.*)

INTRA QUINQUE PEDES AETERNA AUCTORITAS ESTO. (*Tab. VIII.*)

FORI BUSTIVE AETERNA AUCTORITAS ESTO. (*Tab. X.*)

§. 249.

Aus dem blossen Schutze in fernerm Gebrauche einer bisher, selbst ohne Berechtigung dazu, nicht heimlich gebrauchten Sache, welcher in jener *auctoritas usus* lag, wurde in der *usucapio* eine wirkliche Erwerbung des Eigenthumsrechts. Auch hier war in Ansehung beweglicher Sachen ein Gebrauch von Einem Jahre, in Ansehung unbeweglicher ein zweyjähriger Gebrauch erforderlich. Erst späterhin wurde *possessio civilis*, verbunden mit *bona fides* und *justus titulus*, Bedingung der Erwerbung durch *usucapio* [h]), übrigens ohne Unterschied, die be-

ſeſſene Sache mochte *res mancipi*, oder *nec mancipi* i) ſeyn. Auch konnten vor der *lex Scribonia* unkörperliche Sachen, Servituten nämlich, Gegenſtände der Uſucapion ſeyn k).

h) *fr.* 3. *D. XLI.* 3. *de uſurp. et uſuc. Uſucapio eſt adjectio* (Ulpian, in dem *ſub i* nachgewieſenen Fragment, ſagt *adeptio*) *dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti.* — *fr.* 10. *pr. fr.* 15. *§.* 2. *fr.* 25. *fr.* 27. *D. eod.*

i) *Ulp. fragm. XIX.* 8. *Uſucapione dominia adipiscimur tam mancipi rerum, quam nec mancipi. Uſucapio eſt autem dominii adeptio per continuationem poſſeſſionis anni, vel biennii; rerum mobilium anni, immobilium biennii.*

k) *fr.* 4. *§.* 29. *D. l. l.*

§. 250.

Mit dieſem Inſtitute des Civilrechts wurde nachher, unter den Kaiſern, ein prätoriſches, ſchon vor ihnen vorhandenes, die *praeſcriptio* verſchmolzen, welche urſprünglich kein Mittel, Eigenthumsrecht zu erwerben, ſondern eine bloſse Einrede war, wodurch der Prätor denjenigen, welcher mehrere Jahre im ungeſtörten Beſitz einer Sache geweſen war, wenn ihm die *auctoritas uſus*, oder die *uſucapio*, wegen Mangels dazu gehöriger Bedingungen, nicht zu Statten kam, gegen Jeden ſchützte, welcher denſelben dieſer Sache halber in Anſpruch

nahm, falls nur der Besitzer *bona fide* und *iusto titulo* zu seinem Besitze gelangt war.

§. 251.

Ursprünglich hatte diese *praescriptio* nur körperliche und zwar unbewegliche Sachen zu Gegenständen, auch fehlte es an einem bestimmten Zeitraum für ihre Dauer; nur auf einen längern, als bey der *usucapio*, wurde gehalten, und daher auch die spätern Namen für sie: *longae, diutinae possessionis praescriptio, longae possessionis praerogativa*, u. a. m. l). Erst unter den Kaisern wurde sie auch auf bewegliche m) und selbst auf unkörperliche n) Sachen erstreckt, so wie auch unter ihnen erst ein bestimmter Zeitraum, in Beziehung auf bewegliche Sachen, nämlich ein Zeitraum von drey, auf unbewegliche, wenn die Verjährung unter Anwesenden vor sich ging, ein Zeitraum von zehn, und lief sie unter Abwesenden, ein Zeitraum von zwanzig Jahren festgesetzt wurde o).

l) *fr.* 76. *§.* 1. *D. XVIII.* 1. *de contr. emt.* — *fr.* 5. *§. pen. D. XLIII.* 19. *de itin. actuque priv.* — *fr.* 9. *D. XLIV.* 3. *de div. temp. praescr.*

m) *fr.* 9. *D. XLIV.* 3. *de divers. temp. praescr. Rescriptis quibusdam Divi Magni Antonini cavetur, ut in rebus*

mobilibus locus sit praescriptioni diutinae possessionis.

n) *c.* 2. *C. III.* 34. *de servit. et aqua. Si aquam per possessionem Martialis eo sciente duxisti, servitutem exemplo rerum immobilium tempore quaesisti.* — *c.* 12. *in fin. C. VII.* 33. *de praescr. longi temp.*

o) *fr.* 76. *§.* 1. *D. XVIII.* 1. *de contrah. emt. Eum, qui in locum emtoris successit, iisdem defensionibus uti posse, quibus venditor uti potuisset: sed et longae possessionis praescriptione, si utriusque possessio impleat tempora constitutionibus statuta.* — *Pauli rec. sent. Lib. V. Tit.* 2. *§.* 3.

§. 252.

Natürlich ging überhaupt die oben (§. 250.) erwähnte Verschmelzung nur allmählig vor sich, und lange unterschieden, der fortschreitenden Annäherung ungeachtet, sich beyde Institute in mehr als Einem Punkte von einander, bis endlich Justinian die letzte Hand zur völligen Aufhebung dieses Unterschiedes ans Werk legte p).

p) *c. un. C. VII.* 31. *de usucap. transform. Cum nostri animi vigilantia ex iure Quiritium nomen et substantiam sustulerit, et communes exceptiones in omni loco valeant, decem, vel viginti, vel triginta annorum, vel si quae sunt aliae majoris aevi, continentes prolixitatem, satis inutile est, usucapionem in Italici quidem soli rebus admittere, in provincialibus autem recludere. Sed et si quis res alienas, Italicas tamen, bona fide possidebat per biennium, miseri rerum domini excludebantur, et nullus eis ad eas reservabatur regressus, quae et nescientibus dominis procedebant, quo nihil inhumanius erat, si homo absens et nesciens tam angusto tempore suis cade-*

bat possessionibus. Ideo per praesentem legem et in Italicis soli rebus, quae immobiles sunt vel esse intelliguntur, sicut annalem exceptionem, ita et usucapionem transformandam esse censemus, ut tantummodo et his decem, vel viginti, vel triginta annorum et aliarum exceptionum tempora currant, hujusmodi angustiis penitus semotis. Cum autem antiqui et in rebus mobilibus, vel se moventibus, quae fuerant alienatae, vel quocunque modo, bona fide tamen, detentae, usucapionem extendebant, non tantum in Italico solo nexu, sed in omni orbe terrarum, et hanc annali tempore concludebant; et eam duximus esse corrigendam, ut, si quis alienam rem mobilem, seu se moventem in quacunque terra, sive in Italica, sive provinciali bona fide per continuum triennium detinuerit, is firmo iure eam possideat, quasi per usucapionem eam acquisitam. Hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat, secundum quod exigit longi temporis praescriptio, et ut continuetur ei possessio, etiam anterioris iusti possessoris, et connumeretur in decennium, vel viginti annorum spatium, vel tricennium. Quod et in rebus mobilibus observandum esse censemus, ut in omnibus iusto titulo possessionis antecessoris iusta detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex posteriore forsitan alienae rei scientia, licet ex titulo lucrativo ea coepta est. Ita etenim ampliatur quidem longi temporis materia, quae ei subdita est, minuitur autem usucapionum compendiosa dominis iactura, et ejus iura nocentia, cum etiam res dividi mancipi et nec mancipi sane antiquum est, et merito antiquari oportet, ut sit rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambagibus et differentiis sublatis.

§. 253.

So war durch diese Vereinigung ein neues, von jeder seiner beyden Quellen verschiednes

Institut, die erwerbende Verjährung, *usucapio, longo tempore capio, longa possessione capio, praescriptio longi temporis*, entstanden, deren Wesen darin bestand, daſs durch die während eines gesetzlich bestimmten Zeitraums in Beziehung auf eine körperliche oder unkörperliche Sache ausgeübte *possessio civilis*, zu welcher der Besitzer *iusto titulo* und *bona fide* gelangt war, von demselben ein Eigenthumsrecht an der Sache erworben wurde.

§. 254.

Der zur Vollendung dieser Verjährung erforderliche Zeitraum war bey beweglichen Sachen ein Zeitraum von drey Jahren, ohne Unterschied der Gegenwart und Abwesenheit, doch so, daſs der Abwesende nicht verjähren konnte [q]). Bey unbeweglichen und unkörperlichen Sachen hingegen kommt es darauf an, ob derjenige, welcher verjährt, demjenigen, gegen welchen er verjährt, gegenwärtig ist, d. h. in derselben Provinz seinen Wohnort hat, oder abwesend von ihm, d. h. in einer andern Provinz seinen Wohnort hat. Im erstern Falle ist jener Zeitraum ein zehnjähriger, im letztern ein zwanzigjähriger [r]). Sind beyde

während des Laufs der Verjährung theils anwesend, theils abwesend, so werden die Jahre der Anwesenheit für doppelt so viele Jahre der Abwesenheit gerechnet, und umgekehrt [s]).

q) Aus der Natur der beyden Quellen dieser erwerbenden Verjährung zu beweisen.

r) c. 12. C. VII. 33. *de praescr. longi temp. Cum in longi temporis praescriptione tres emergebant veteribus ambiguitates, prima, propter res, ubi positae sunt, secunda, propter personas, sive utriusque, sive alterutrius praesentiam exigimus, et tertia, si in eadem provincia, vel in eadem civitate debent esse personae tam petentis, quam possidentis, et res, pro quibus certatur; omnes eas praesentis legis amplectimur definitione, ut nihil citra eam relinquatur.*

Sancimus itaque; debere in hujusmodi specie utriusque personae, tam petentis quam possidentis spectari domicilium, ut tam is, qui dominii vel hypothecae quaestionem inducit, quam is, qui res possidet, domicilium habeat in uno loco, id est in una provincia. Hoc etenim magis eligendum nobis videtur, ut non in civitate concludatur domicilium, sed magis provincia; et si uterque domicilium in eadem habeat provincia, causam inter praesentes esse videri, et decennii magis praescriptione agentem excludi.

De rebus autem de quibus dubitatio est, nulla erit differentia, sive in eadem provincia sint, sive in vicinia, vel trans mare positae, vel longo spatio separatae.

Sin autem non in eadem provincia uterque domicilium habeat, sed alter in alia, alius in altera, tunc ut inter absentes causam disceptari, et locum esse viginti annorum exceptioni. Nihil enim prohibet, sive in eadem provincia res

constitutae sint, sive in alia, super his controversiam in iudicio provinciali moveri, et multo magis in hac florentissima civitate. Quid enim prodest, in ipsa provincia esse possessionem, an in alia; cum ius vindicationis incorporale est, et ubicunque res positae sunt, et dominium earum, et vinculum ad dominum vel creditorem possit reverti. Ideo enim nostri maiores subtilissimo animo, et divino quodam motu ad actiones et earum iura pervenerunt, ut incorporales constitutae possint ubicunque ius suum et effectum corporalem extendere. Sit igitur secundum hanc definitionem causa perfectissime composita, et nemo posthac dubitet, neque inter praesentes, neque inter absentes, quid statuendum sit, ut bono initio possessionem tenentis, et utriusque partis domicilio requisito, sit expedita quaestio pro rebus ubicunque positis, nulla scientia, vel ignorantia exspectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio. Eodem observando, et si res non soli sint, sed incorporales, quae in iure consistunt, veluti ususfructus et ceterae servitutes.

6) *Nov. CXIX. c. 8. De praescriptione vero decennii hoc ordinare prospeximus, ut si quando quispiam in praedicta decennii temporali praescriptione in quibusdam quidem annis praesens sit, in quibusdam vero absens, alios tantos ei annos super decennium adjici, quantos ex ipso decennio absens fuit. — Auth. Quod si. c. 1. C. VII. 33. de praescr. longi temp.*

§. 255.

Die *bona fides*, als ein Erforderniſs zu dieser Verjährung, besteht darin, daſs der Besitzer glaube, ihm komme ein Eigenthumsrecht an der Sache zu, und es genügt in der Regel ihr

Da-

Daseyn beym Anfange des Besitzes [t]). Geht die Sache von einem redlichen Besitzer in den Besitz eines Andern über, so findet *accessio possessionis* Statt. Ueberhaupt sind in Ansehung des Ueberganges des Besitzes von Einem auf einen Andern folgende Grundsätze zu bemerken: Ist auf den neuen Besitzer der Besitz *titulo universali* übergegangen, so wird, wenn gleich er selbst sich in *mala fide* befindet, ihm mit seinem eignen auch seines Vorgängers Besitz angerechnet, wenn dieser *bona fide* besessen hatte; im entgegengesetzten Falle aber hilft ihm selbst seine eigne *bona fides* nichts [u]). Erfolgte hingegen der Uebergang *titulo singulari*, so kann der neue Besitzer nur unter der Bedingung eigner *bona fides* usucapiren; die *mala fides* seines Vorgängers schadet ihm nicht, und es wird ihm die Besitzzeit desselben angerechnet, wenn auch dieser *bona fide* besessen hatte [x]).

t) Eine Ausnahme von dieser Regel findet, wenn der *titulus* zur Erwerbung des Besitzes ein Kaufcontract ist, in sofern Statt, als der Käufer nicht bloss beym Anfange des Besitzes, sondern auch bey Abschliessung des Contracts von *mala fides* frey gewesen seyn muss. *fr.* 48. *D. XLI.* 3. *de usurp. et usuc.* — *fr.* 2. *pr. D. XLI.* 4. *pro emt.* — Ist von einer *usucapio* dessen die Rede, der den Besitz durch einen Andern erworben hat, so muss dieser letztre ihn *bona fide* erhalten haben. *fr.* 2. *§§.* 10—13. *D. l. l.* — Ein blosser, wenn gleich ungegründeter Zweifel an der Fähigkeit zur *usu*-

capio macht diese unmöglich. *fr.* 32. *§.* 1. *D. XLI.* 3. *de usurp. et usuc.* — Mündlich, mit besonderer Hinsicht auf *fr.* 43. *pr. D. XLI.* 2. *de adqu. l. am. poss.* und auf *fr.* 4. und *fr.* 6. *§.* 1. *D. XLI.* 4. *pro emt.* über den Fall, da die *bona fides* nur auf einen Theil der besessenen Sache oder Sachen sich erstreckt.

u) *§.* 12. *J. II.* 6. *de usuc. et longi temp. poss. Diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto et heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat praedium alienum. Quod si ille initium iustum non habuit, heredi et bonorum possessori licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra constitutio similiter et in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur.* — *fr.* 2. *§.* 19. *D. XLI.* 4. *pro emt.* — Der Grund dieser Bestimmungen liegt in *fr.* 22. *D. XLI.* 3 *de usurp. et usuc.* Von ihnen macht auch keine Ausnahme *fr.* 43. *pr. D. XLI.* 3. *de usurp. et usuc. Heres ejus, qui bona fide rem emit, usu non capiet sciens alienam, si modo ipsi possessio tradita sit. Continuatio* (nicht *continuatione*) *vero non impedietur heredis scientia.* Hier ist nämlich von dem Falle die Rede, da der Erblasser zwar einen Kaufcontract geschlossen hat, ihm selbst aber nicht, sondern erst dem Erben die Sache übergeben worden ist, und da ists denn natürlich, dass dieser letztere, als *malae fidei possessor*, (*sciens alienam*), nicht usucapiren kann, indem erst bey ihm der Besitz seinen Anfang nahm, folglich eine *accessio possessionis* hier gar nicht Statt finden konnte. Ganz anders verhält sichs, wenn dem Erblasser selbst die gekaufte Sache auch übergeben worden ist. Dann kann von diesem, der nun schon die Sache besessen hatte, die *possessio civilis* auf den Erben fortgepflanzt und von demselben fortgesetzt werden, indem ihn, als Erben, seine *mala fides* (*scientia sc. rem esse alienam*) an der *continuatio* des Besitzes seines Erblassers nicht hindert. Diess einzig ist der Sinn der angeführten Stelle. *Continuatione* ist offenbar eine corrumpirte Lesart für *con-*

tinuatio, und macht die Schlufsworte finnlos; *scientia* ist der Ablativ.

x) §. 12. *in fin. J. l. c.* — *fr.* 13. §§. 6, 10, 11. *D. XLI.* 2. *de adqu. l. am. poss.* — *fr.* 2. §. 17. *D. XLI.* 4. *pro emt.* — *fr.* 14. u. 15. *D. XLIV.* 3. *de div. temp. praescr.* — Wenn es übrigens *fr.* 14. §. 1. *D. XLI.* 3. *de usurp. et usuc.* heifst: *In re legata in accessione temporis, quo testator possedit, legatarius quodammodo quasi heres est,* so ist das nicht etwa so zu verstehen, als ob die den Erben betreffenden Bestimmungen über die *bona* und *mala fides* auch in Ansehung des Legatars geltend seyen, wie das denn schon erhellt aus *fr.* 5. *pr. D. XLIV.* 3. *de div. temp. praescr. An vitium auctoris, vel donatoris, ejusve, qui mihi rem legavit, mihi noceat, si forte auctor meus iustum initium possidendi non habuit, videndum est. Et puto, neque nocere, neque prodesse. Nam denique et usucapere possum, quod auctor meus usucapere non potuit.* — Als eine wichtige Einschränkung der oben aufgestellten Regel aber ist hier noch zu bemerken, dafs der jetzige *bonae fidei possessor*, wenn er die Sache unmittelbar von einem *malae fidei possessor* erhalten hat, sie nur dann durch einen Besitz von zehn oder zwanzig Jahren erwerben kann, wenn der wahre Eigenthümer um dieses sein Rechtsverhältnifs zur Sache und um die Veräufserung derselben gewufst und sich dennoch ruhig dabey verhalten hat. *Nov. CXIX. c.* 7. *Rursus sancimus, ut si quis mala fide rem possidens aut per venditionem, aut per donationem, aut aliter hanc rem alienet, qui vero putat, easdem res competere sibi, hoc agnoscens intra decem annos inter praesentes et viginti inter absentes, non contestatus fuerit secundum leges emtorem, aut donationem accipientem, aut illum, ad quem res alio quolibet modo translatae sunt, eum qui tales res habet, firme eas habere post decennii videlicet inter praesentes et vicennii inter absentes discursum. Si autem ignorat verus alienatarum rerum dominus, et quia res ei competunt, et quia alienatio facta*

est, non aliter hunc excludi, nisi per tricennalem praescriptionem, non valente dicere eo, qui res hoc modo possidet, quia ipse bona fide possidet, quando ipse a mala fide possidente hoc accepit. So sonderbar und dunkel auch der letztre Theil dieses Gesetzes abgefasst ist, so sieht man doch, dass er folgenden Sinn hat: Wenn aber der wahre Eigenthümer weder um sein Eigenthumsrecht an der Sache, noch um die Veräusserung derselben weiss, so soll er durch die zehn- oder zwanzigjährige Verjährung nicht ausgeschlossen werden, und der jetzige Besitzer, welcher sie unmittelbar von einem *malae fidei possessor* erhalten hat, soll sich darauf nicht berufen können, dass er selbst *bona fide* besitze. — Uebrigens giebt dieses Gesetz noch zu zwey wichtigen Fragen Veranlassung: 1) Bezieht jene Einschränkung sich etwa blos auf unbewegliche Sachen? und: 2) Fängt, wenn der wahre Eigenthümer erst nach schon angefangnem Besitze des *bonae fidei possessoris* zu der Kenntniss gelangt ist, welche hier das Gesetz zur Bedingung der erwerbenden Verjährung gemacht hat, dem letztern diese Verjährung erst von dem Augenblicke jener erlangten Kenntniss an zu laufen?

§. 256.

Ferner ist bey dieser Verjährung erforderlich ein *iustus titulus*, d. h. ein solcher Rechtsgrund, welcher, an und für sich betrachtet, geschickt ist, das Eigenthumsrecht zu übertragen y). Auch tritt keine Verjährung ein, wenn aus Irrthum mir eine andre als diejenige Sache übergeben worden ist, auf welche der *iustus titulus* sich eigentlich bezieht z). Uebrigens scha-

det ein Irrthum über bloſse Thatſachen, *error l. ignorantia facti*, der Verjährung nicht, wohl aber ſtets ein Irrthum in dem, was Rechtens iſt, *error l. ignorantia iuris* [a]).

y) *c.* 24. *C. III.* 32. *de rei vind.*

z) *fr.* 2. *§.* 6. *D. XLI.* 4. *pro emt.* — leicht zu vereinigen mit *fr.* 17. *D. XLI.* 3. *de uſurp. et uſuc.*

a) *fr.* 31. *pr. D. l. l. Nunquam in uſucapionibus iuris error poſſeſſori prodeſt.* — *fr.* 2. *§.* 15. *D. XLI.* 4. *pro emt. Si a pupillo emero, ſine tutoris auctoritate, quem puberem eſſe putem, dicimus uſucapionem ſequi, ut hic plus ſit in re, quam in exiſtimatione. Quod ſi ſcias pupillum eſſe, putes tamen, pupillis licere, res ſuas ſine tutoris auctoritate adminiſtrare, non capies uſu, quia iuris error nulli prodeſt.* — Die Worte: „*quem puberem eſſe putem*", für ſich betrachtet, können einen doppelten Sinn haben, und in dem einen einen *error facti*; in dem andern einen *error iuris* enthalten; den erſtern, wenn ich von dem, der wirklich noch *impubes* iſt, glaube, daſs er über die Jahre der Impubetät ſchon hinaus ſey, und das iſt der Fall unſres Stelle; den letztern, wenn ich zwar weiſs, daſs der z. B. männliche Pupill erſt dreyzehn Jahr alt iſt, aber glaube, daſs er mit dem zwölften ſchon *pubes* geworden ſey. Hier würde ein *error iuris* vorhanden ſeyn, und die Sache von mir nicht uſucapirt werden können. — *fr.* 2. *fr.* 4. *§.* 2. *D. XLI.* 10. *pro ſuo.* — Eine Ausnahme von dem, was, den *error facti* betreffend, geſagt worden iſt, rührt beym Kaufe davon her, daſs es hier nicht allein auf den Anfang des Beſitzes, ſondern auch auf den Zeitpunkt des geſchloſsnen Contractes ankommt. *fr.* 48. *D. XLI.* 3. *de uſurp. et uſuc.* — *fr.* 2. *pr. D. XLI.* 4. *pro emt.* — Für die Verjährung der Servituten fällt das Erforderniſs eines *iuſtus titulus* weg.

§. 257.

Die zur Erwerbung durch Verjährung erforderliche *poſſeſſio civilis* muſs eine ununterbrochene, *continua*, ſeyn. Unterbrochen aber wird ſie, und mit ihr die *uſucapio* ſelbſt, *interrumpitur, uſurpatur, interpellatur* [b]), wenn ſie verloren geht. Dieſe Uſurpation kann entweder 1) darin beſtehen, daſs derjenige, gegen welchen die Verjährung läuft, ſein Recht gerichtlich, oder auf einem andern, dieſem durch die Geſetze ſurrogirten Wege geltend zu machen ſucht, oder 2) in einem jeden ſonſt erfolgten Verluſte des Beſitzes. In dem erſtern Falle nennt man die Uſurpation eine bürgerliche, *civilis*, im letztern eine natürliche, *naturalis* [c]).

b) *fr.* 2. und 5. *D. XLI.* 3. *de uſurp. et uſuc. Uſurpatio eſt uſucapionis interruptio. — Naturaliter interrumpitur poſſeſſio, cum quis de poſſeſſione vi dejicitur, vel alicui res eripitur, quo caſu non adverſus eum tantum, qui eripit, interrumpitur poſſeſſio, ſed adverſus omnes. Nec eo caſu quicquam intereſt, is, qui uſurpaverit, dominus ſit, nec ne.*

c) Wegen dieſer letztern ſehe man oben §§. 242 bis 247., auch *fr.* 5. *D. XLI.* 3. *de uſurp. et uſuc.* und *fr.* 7. *§.* 4. *D. XLI.* 4. *pro emt.*

§. 258.

Die bürgerliche Uſurpation tritt in der Regel erſt dann ein, wenn es bey jener gerichtlichen

Verfolgung des Rechts gegen den Beſitzer bis zur Litisconteſtation gekommen iſt [d]). In verſchiednen Fällen aber iſt bloſse Anſtellung der Klage, ja ſelbſt eine in gehöriger Form eingelegte Proteſtation hinlänglich [e]).

d) *c.* 10. *C. VII.* 32. *de adqu. et retin. poſſ.* — *c.* 2. *C. VII.* 33. *de praeſcr. longi temp.* — Die widerſprechenden *fr.* 18. *D. VI.* 1. *de rei vind.* und *fr.* 2. *§.* 21. *D. XLI.* 4. *pro emt.* ſind vom ältern Rechte zu erklären. — War wegen einer *mora* der zur *litis conteſtatio* beſtimmte Termin fruchtlos verſtrichen, ſo half der nach der *mora* erfolgte Ablauf des ſonſt zur Verjährung hinlänglichen Zeitraums dem Präſcribenten nicht. *c.* 26. *C. III.* 32. *de rei vind.* — *c.* 10. *C. VII.* 33. *de praeſcr. longi temp.*

e) *c.* 2. *C. VII.* 40. *de annali except.* *Ut perfectius omnibus conſulamus, et nemini abſentia, vel potentia, vel infantia penitus adverſarii ſui noceat, ſed ſit aliqua inter deſides et vigilantes differentia, ſancimus, ſi quando abſuerit is, qui res alienas, vel creditori obnoxias detinet, et deſiderat dominus rei, vel creditor ſuam intentionem proponere, et non ei licentia ſit, abſente ſuo adverſario, qui rem detinet, vel infantia, vel furore laborante, et neminem tutorem vel curatorem habente, vel in magna poteſtate conſtituto, ſua auctoritate eas res uſurpare, licentia ei detur, adire Praeſidem provinciae, vel libellum ei porrigere et hoc in querimoniam deducere intra conſtituta tempora, et interruptionem temporis facere, et ſufficere hoc ad pleniſſimam interruptionem. Sin autem nullo potuerit modo Praeſidem adire, ſaltem ad locorum Epiſcopum eat, vel Defenſorem civitatis, et ſuam manifeſtare vo-*

luntatem in scriptis deproperet. Sin autem absuerit vel Praeses, vel Episcopus, vel Defensor civitatis, liceat ei proponere publice, ubi domicilium habet possessor; seu cum Tabulariorum subscriptione, vel si civitas Tabularios non habeat, cum trium testium subscriptione, et hoc sufficere ad omnem temporalem interruptionem, sive triennii, sive longi temporis, sive triginta vel quadriginta annorum sit. Ueber die hier genannten Fälle hinaus darf die Ausnahme von der oben aufgestellten Regel nicht ausgedehnt werden, um so weniger, da Justinian diese seine Constitution ausdrücklich mit den Worten beschliesst: *Omnibus aliis, quae de longi temporis praescriptione, vel triginta, vel quadraginta annorum curriculis constituta sunt, sive ab antiquis legum conditoribus, sive a nostra majestate, in suo robore duraturis.*

§. 259.

Die natürliche und die bürgerliche Usurpation unterscheiden sich in folgenden zwey wesentlichen Stücken: 1) Die erstere hemmt den Lauf der Verjährung gegen Jeden ohne Unterschied; die letztre nur gegen den, welcher sein Recht verfolgt hat [f]; 2) durch die erstere wird ohne Ausnahme, durch die letztere nur unter der Voraussetzung die Verjährung unterbrochen, dass dem Besitzer nachher auch die Sache aberkannt wird [g].

f) *arg. fr. 5. D. XLI. 3. de usurp. et usuc.*

g) Wird der Kläger abgewiesen, so wird die Verjährung als ununterbrochen angesehen; bleibt aber der Prozess liegen,

dann kann der bisherige Besitzer auch durch eine neue Verjährung der langen Zeit die Sache nicht erwerben. *c. 1. C. VII. 33. de praescr. longi temp.*

§. 260.

Endlich muſs die Sache auch verjährbar seyn. Nach den Gesetzen können aber durch Verjährung nicht erworben werden: 1) die *res divini iuris* [h]); 2) die *res publicae* mit Inbegriff der *res fiscales, patrimoniales* und *privatae principis* [i]); 3) Sachen der Kirchen und milden Stiftungen, jene seyen schon Eigenthum der letztern, oder es sey erst eine Verbindlichkeit, sie ihnen zu leisten, vorhanden [k]); 4) gestohlne, oder durch Gewaltthätigkeit dem Besitz unterworfene Sachen [l]); 5) Sachen der Pupillen und Minderjährigen [m]); 6) von dem *paterfamilias* veräuſserte, zu dem *peculio adventitio* gehörige Sachen eines Kindes [n]); 7) unbewegliche Dotalsachen, wenn, nachdem sie als solche constituirt worden sind, eine Veräuſserung derselben erfolgt ist [o]); 8) Sachen der Städte [p]); 9) von einem *malae fidei possessor*, ohne Wissen des Eigenthümers, veräuſserte Sachen [q]); 10) Sachen, über welche der Prozeſs unbeendigt geblie-

ben iſt, jedoch nur in Beziehung auf denjenigen, gegen welchen er geführt wurde [r]); und 11) von Tutoren veräuſserte Sklaven der Pupillen, wenn die Veräuſserung der erſtern von dem Erblaſſer der letztern im Teſtamente war verboten worden [s]).

h) *fr.* 9. *D. XLI.* 3. *de uſurp. et uſuc.*

i) *fr. laud.* — *fr.* 18. *D. eod.* — *c.* 2. *C. VII.* 30. *commun. de uſuc.* — *c.* 3. *C. VII.* 38. *ne rei domin.* — *c.* 14. *C. XI.* 61. *de fund. patrim.* — *c.* 1. *C. XI.* 66. *de fund. et ſalt. rei domin.*

k) *c.* 23. *C. I.* 2. *de SS. eccleſ.* — *Nov. IX, CXI, CXXXI. c.* 6.

l) *§.* 2. *J. II.* 6. *de uſuc. et longi temp. poſſ.* — *Nov. CXIX. c.* 7.

m) *c.* 5. *C. II.* 41. *in quib. cauſ. in int. reſt. neceſſ. non eſt. Sancimus favore imperfectae aetatis exceptionem non numeratae pecuniae ab initio minoribus non currere, ne, dum in integrum reſtitutionem exſpectamus, (vel) aliquod emergat obſtaculum, per quod hujusmodi beneficio minor uti non poſſit, ne ſubſtantia ejus ſubvertatur. Sed humanius eſt, latius eandem legis interpretationem extendere, in omnibus caſibus, in quibus vetera iura currere quidem temporales praeſcriptiones adverſus minores conceſſerunt, per in integrum autem reſtitutionem eis ſubveniebant, eas ipſo iure non currere. Melius etenim eſt, intacta eorum iura ſervari, quam poſt cauſam vulneratam remedium quaerere: videlicet exceptionibus XXX vel XL annorum in ſuo ſtatu remanentibus.*

n) *c.* 1. *C. VI.* 60. *de bon. matern.* — *c.* 1. *§.* 2. *C. VII.* 40. *de annal. except.* — *Nov. XXII. c.* 24.

o) *fr.* 16. *D. XXIII.* 5. *de fund. dotal.*

p) *c. 23. C. I. 2. de SS. eccles.*
q) *Nov. CXIX. c. 7.*
r) *c. 1. C. VII. 33. de praescr. longi temp.*
s) *c. 2. C. VII. 26. de usuc. pro emt.*

§. 261.

Von der bisher dargestellten Verjährung, der erwerbenden unterscheidet sich wesentlich die erlöschende, *praescriptio extinctiva*, dadurch, daſs bey dieser letztern Jemand seiner Ansprüche bloſs dadurch verlustig wird, daſs er sie innerhalb eines gesetzlich bestimmten Zeitraums nicht geltend gemacht hat. Eine mittelbare Folge von ihr kann daher zwar auch Erwerbung für den andern Theil seyn; aber diese gründet sich nicht, wie die eigentliche erwerbende, auf einen Civilbesitz des Erwerbenden, sondern auf das Erlöschen des Rechts seines Gegners, als die unmittelbare Wirkung dieser Verjährung.

§. 262.

Der zu dieser Verjährung erforderliche Zeitraum ist, nach Verschiedenheit der Gegenstände, ein Zeitraum von 30 oder von 40 Jahren, daher man sie auch Verjährung der längsten Zeit, *praescriptio longissimi temporis*, nennt. Zu ihr bedarf es eines rechtmäſsigen Ti-

tels nicht [t]), auch erstreckt sie sich auf die meisten derjenigen Gegenstände, welche durch die *longa possessione capio* nicht erworben werden können.

t) M. s. die unten §. 263. *sub u.* und §. 264. *sub y.* angeführten Gesetze.

§. 263.

An einen Zeitraum von 40 Jahren aber ist diese Verjährung gebunden, 1) bey fiscalischen und Patrimonialsachen des *princeps* [u]); 2) bey Sachen und Rechten der Kirchen und milden Stiftungen [x]).

u) *c.* 14. *C. XI.* 61. *de fund. patrim. Jubemus omnes, qui — — — — — fundos patrimoniales — — — — — per quadraginta jugiter annos — — — — ex quocunque titulo vel etiam sine titulo hactenus possederunt, vel postea — — — — possederint, nullam penitus super dominio memoratorum — — — fundorum — — — — actionem vel molestiam aut quamlibet inquietudinem formidare, sed — — — — — pro certo habeant suum esse, quod possident, vel postea possederint; ita ut omnibus ad excludendam — — — — quaestionem, nuda — — — — corporalis quadraginta annorum iugis possessionis exceptio possit sufficere.*

x) *Nov. CXI. c.* 1. — *Nov. CXXXI. c.* 6. zu verbinden mit *c.* 23. *C. I.* 2. *de SS. eccles.* und *Nov. IX.*

§. 264.

In Ansehung der übrigen §. 260. als unverjährbar aufgestellten Sachen, so weit sie nur über-

haupt in *commercio* ſind, iſt für die *praeſcriptio longiſſimi temporis* ein Zeitraum von 30 Jahren erforderlich. Für den *malae fidei poſſeſſor* bewirkt ſie bloſs das Recht zu einer Einrede gegen die Anſprüche Andrer; wer hingegen *bona fide* ſo lange beſeſſen hatte, durfte ſelbſt die aus ſeinem Beſitz gekommne Sache zurück fordern y).

y) c. 8. §. 1. C. *VII*. 39. *de praeſcr. XXX. vel XL. ann. Quod ſi quis eam rem deſierit poſſidere, cujus dominus, vel is, qui ſuppoſitam eam habebat, exceptione triginta vel quadraginta annorum expulſus eſt, praedictum auxilium (ſc. rei vindicationem) non indiscrete, ſed cum moderata diviſione ei praeſtari cenſemus, ut ſi quidem bona fide ab initio eam rem tenuerit, ſimili poſſit uti praeſidio; ſin vero mala fide eam adeptus eſt, indignus eo videatur, ita tamen, ut novus poſſeſſor, ſi quidem ipſe rei dominus ab initio fuit, vel ſuppoſitam eam habebat, et memoratae exceptionis neceſſitate expulſus eſt, commodum detentionis ſibi acquirat. Sin vero nullum ius in eadem re quocunque tempore habuit, tunc licentia ſit priori domino, vel creditori, qui nomine hypothecae rem obligatum habuit, et heredibus eorum, ab injuſto detentatore eam vindicare, non obſtante ei, quod prior poſſeſſor triginta vel quadraginta annorum exceptione eum removerat niſi ipſe injuſtus poſſeſſor triginta vel quadraginta annorum ex eo tempore computandorum, ex quo prior poſſeſſor, qui evincit, ea poſſeſſione excidit, exceptione munitus eſt.* — c. 5. C. *II*. 41. *in quib. caus. in int. reſt. nec. non eſt.* — c. 7. C. *VII*. 26. *de uſuc. pro emt.* — c. 3. C. *VII*. 39. *de praeſcr. XXX. vel XL. ann.* — *Nov. CXIX.* c. 7.

§. 265.

In genauer Verbindung mit dieser erlöschenden Verjährung steht, und zum Theil mit ihr zusammen fallend ist die Verjährung des Rechts zu klagen. Die Zeiträume, nach deren Ablauf dieses Recht erloschen ist, sind sehr verschieden; doch kann als Regel angenommen werden, daſs, wenn eine Klage sich auf das prätorische Recht gründet, sie nach dem Ablaufe Eines Jahres, beruht sie auf dem Civilrecht, im Gegensatze des prätorischen, nach dem Ablaufe von 30 oder 40 Jahren erlischt. [z]).

z) *pr. J. IV. 12. de perpet. et temporal. act.* — *fr. 1. §. 4. D. XLIII. 1. de interd.* — *fr. 35. D. XLIV. 7. de oblig. et act.* — *c. 3, 4, 7. C. VII. 39. de praescr. XXX. vel XL. ann.* — *c. 1. §. 1. C. VII. 40. de annal. except.* — Mündlich von der sogenannten *praescriptio immemorialis*, oder der Verjährung durch unvordenklichen Besitz. *fr. 26. D. XXXIX. 3. de. aqu. et aqu. pluv. arc. act.*

3. Ende des Eigenthumsrechts.

§. 266.

Aufhören kann das Eigenthumsrecht an einer Sache theils überhaupt, theils auch nur in Beziehung auf den bisherigen Eigenthümer; ersteres entweder durch Untergang, oder durch Dereliction der Sache; letzteres dadurch, daſs

sie, auf welche Art es sey, von einem Andern erworben wird.

B. *In re aliena.*

1. Servitut.

a. überhaupt.

§. 267.

Dienstbarkeit, *servitus*, ist das dingliche Recht an einer fremden Sache, vermöge dessen der Eigenthümer derselben, zum Vortheile des Berechtigten, etwas zu leiden, oder nicht zu thun verpflichtet ist, was er, zu Folge seiner natürlichen, in dem Eigenthumsrechte gegründeten Freyheit, zu verhindern, oder zu thun berechtigt seyn würde [a]. Wegen jenes doppelten Charakters werden die Servituten in affirmative oder positive und in negative eingetheilt.

a) *fr.* 15. *§.* 1. *D. VIII.* 1. *de servit. Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridaria tollat, aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc, ut in suo pingat, sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.*

§. 268.

In so fern Jemanden die Servitut für seine Person zusteht, heisst sie eine persönliche, *servitus personae s. hominis*, auch *per-*

sonalis; steht sie ihm aber nur unter der Bedingung zu, daſs er Besitzer einer gewissen andern Sache ist, so wird sie dingliche Servitut, *servitus rei s. praedii,* auch *realis* genannt [b]).

b) *fr.* 1. *fr.* 15. *pr. D. l. l.* — *fr.* 20. *§.* 5. *D. VIII.* 3. *de serv. praed. rust.*

§. 269.

Die fremde Sache, auf welche Jemanden ein solches Recht gebührt, wird die dienende, *res s. praedium serviens* [c]), diejenige hingegen, deren Besitz bey der dinglichen Servitut die Bedingung dieser letztern ist, die herrschende, *res s. praedium dominans genannt* [d]).

c) *fr.* 9. *D. VIII.* 1. *de servit.* — *fr.* 23. *§.* 2. *D. VIII.* 3. *de serv. praed. rust.* — *fr.* 140. *§.* 2. *D. XLV.* 1. *de verb. oblig.* — Auch kommt *servum* statt *serviens* vor. *fr.* 20. *§.* 1. *D. XLI.* 1. *de adqu. rer. dom.*

d) Eine allgemein übliche, wiewohl nicht der Sprache der Gesetze gemäſse Benennung; diese sagen: *res (fundus, praedium) cui servitus debetur. fr.* 23. *§.* 2. *D. VIII.* 3. *de serv. praed. rust.* u. a.

§. 270.

Zu Folge des strengen Rechts konnte keine Servitut, weder was ihren Anfang, noch was ihr Ende betraf, durch Zeit oder Bedingung beschränkt, wohl aber konnte ein bestimmter *modus* ihrer Ausübung festgesetzt seyn [e]).

e) *fr.*

e) *fr. 4. D. VIII. 1. de servit. Servitutes ipso quidem iure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem, verbi gratia: quamdiu volam, constitui possunt, sed tamen si haec adjiciantur, pacti vel per doli exceptionem occurretur contra placita servitutem vindicanti, idque et Sabinum respondisse, Cassius retulit, et sibi placere. — Modum adjici servitutibus posse constat, veluti quo genere vehiculi agatur, (vel non agatur), veluti ut equo duntaxat, vel ut certum pondus vehatur, vel grex ille transducatur, aut carbo portetur. — Intervalla dierum et horarum non ad temporis causam, sed ad modum pertinent iure constitutae servitutis. — fr. 2. D. XLIII. 20. de aqu. cott. et aest.*

b. Insbesondre.

α. Dingliche Servituten.

§. 271.

Zum Wesen der dinglichen Servituten gehören daher 1) zwey *praedia*, ein dienendes und ein herrschendes f), 2) müssen jene den Besitzer des herrschenden, als solchem, nützlich seyn g), 3) müssen sie eine *causa perpetua* haben h).

f) Ganz falsch wird aber Ulpian verstanden, wenn Einige glauben, er nenne eben deshalb die dinglichen Servituten *servitutes utrorumque praediorum*, indem sie das *utrorumque* auf das *praedium dominans* und *serviens* beziehen, da doch Ulpian dabey offenbar an *praedia rustica* und *urbana* dachte. *fr. 1. pr. D. XIII. 3. de condict. trit. Ibi: Quare fundum quoque per hanc actionem petimus, et si vectigalis sit, sive ius sti-*

pulatus quis sit, veluti usumfructum, vel servitutem utrorumque praediorum. D. h. gleichviel, ob es *servitus praedii urbani*, oder *rustici* ist.

g) *fr.* 8. *pr. fr.* 15. *pr. D. VIII.* 1. *de servit.*

h) *fr.* 28. *D. VIII.* 2. *de serv. praed. urb. Foramen in imo pariete conclavis vel triclinii, quod esset proluendi pavimenti causa, id neque flumen esse, neque tempore adquiri placuit. Hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex coelo aquae veniat. Neque enim perpetuam causam habet, quod manu fit; at quod ex coelo cadit, etsi non assidue fit, ex naturali tamen causa fit, et ideo perpetuo fieri existimatur. Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent, et ideo neque ex lacu, neque ex stagno concedi aquaeductus potest. Stillicidii quoque immittendi naturalis et perpetua causa esse debet.* — *fr.* 9. *D. VIII.* 3. *de serv. praed. rust.*

§. 272.

Nach Verschiedenheit der herrschenden *praedia* sind die Servituten entweder *servitutes praediorum urbanorum*, oder *servitutes praediorum rusticorum*. Unter *praedia* der erstern Art werden alle *aedificia*, unter *praedia* der letztern hingegen alle übrigen Grundstücke begriffen [i]).

i) *§.* 1. *J. II.* 3. *de servit.* — *fr.* 198. *D. L.* 16. *de verb. signif.* — Wenn gleich gewisse Servituten, der Regel nach, zu der einen, andre zu der andern der genannten Arten gehören, so kann doch bisweilen, nach Verschiedenheit der Umstände, eine und eben dieselbe jetzt als eine *servitus praedii urbani* und jetzt als eine *servitus praedii rustici* vorkommen. Vgl. *§.* 1. *J. l. l.* mit *fr.* 2. *D. VIII.* 3. *de serv. praed. rust.*

§. 273.

Von jeder beyder Arten iſt eine weit gröſsere Anzahl denkbar, als unſre Quellen uns aufſtellen. Als Beyſpiele I. der *ſervitutes praediorum urbanorum* kann man merken die *ſervitutes protegendi, projiciendi, oneris ferendi, tigni immittendi, ſtillicidii aut fluminis recipiendi,* oder *non recipiendi, altius tollendi,* oder *non tollendi* k); ferner die *ſervitutes luminum* und *ne luminibus officiatur, proſpectus* und *ne proſpectui officiatur*) u. a. m.

k) *§§.* 1. u. 4. *J. II.* 3. *de ſerv.* — *fr.* 1, 2, 12, 33. *D. VIII.* 2. *de ſerv. praed. urb.* — *fr.* 242. *§.* 1. *D. L.* 16. *de verb. ſignif.* — Wenn gleich die Servituten, ihrem ſtrengen Begriffe nach, eine Beſchränkung der natürlichen Freyheit mit ſich führen, ſo weichen doch einige darin von dieſer Regel ab, daſs ſie, gerade umgekehrt, die durch eine Servitut verloren gegangne natürliche Freyheit wieder herſtellen. Darüber giebt uns, was die *ſervitus ſtillicidii aut fluminis non recipiendi* betrifft, Theophilus in seiner Paraphrase der Inſtitutionen volle Gewiſsheit. Er sagt *§.* 1. *tit. laud.*: *Sunt autem hae* (*ſcil. ſervitutes aedium*): *habebam domum, habebas et tu in propinquo domum; rogavi te, ut mihi liceret, trabes meas tuis immittere parietibus, vel ut mihi liceret, ſtillicidia et flumina ex meis tegulis derivare in tua tecta, vel in tuam aream; vel tu habebas tale ius adverſus aedes meas, et rogavi te, ut ne derivares in mea tecta aut in meas areas ſtillicidia aut flumina ex tuis tegulis.* — Ganz auf eine ähnliche Art verhält es ſich höchſt

wahrscheinlich mit der *servitus altius tollendi*, so daſs diese zu der *servitus altius non tollendi* in einem ähnlichen Verhältnisse steht, wie die *servitus stillicidii aut fluminis non recipiendi* zu der *servitus stillicidii aut fluminis recipiendi*. Unter dieser Voraussetzung lassen sich auch in *§*. 2. *J. IV*. 6. *de act* die Worte: *Ejusdem generis (sc. in rem) est actio de iure praediorum urbanorum: veluti si agat, ius sibi esse, altius aedes suas tollendi* sehr leicht erklären. — Man vergl. auch *fr*. 6. u. 32. *D. VIII*. 2. *de serv. praed. urb.*

l) *§*. 4. *J. II*. 3. *de serv.* — *fr*. 3, 4, 12, 15, 16, 40. *D. l. c.* Die zweyte der angeführten Stellen ist folgende: *Luminum servitute constituta id adquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat. Cum autem servitus imponitur, ne luminibus officiatur, hoc maxime adepti videmur, ne ius sit vicino, invitis nobis altius aedificare, atque ita minuere lumina nostrorum aedificiorum.* Mündlich, nach Anleitung dieses Fragments, über die verschiedenen Ansichten der Rechtslehrer in Betreff der darin erwähnten Servituten.

§. 274.

II. Beyspiele von *servitutes praediorum rusticorum*: die *servitutes itineris, actus, viae*[m]; ferner die *servitutes aquae ductus, aquae haustus, pecoris ad aquam appulsus, pascendi, calcis coquendae, arenae fodiendae, navigandi* u. s. w.[n]).

m) *pr. J. l. l. Rusticorum praediorum iura sunt haec: iter, actus, via, aquaeductus. Iter est ius eundi, ambulandi homini, non etiam iumentum agendi, vel vehiculum. Actus est ius agendi vel iumentum, vel vehiculum. Itaque qui iter habet, actum non habet; qui ac-*

tum habet, et iter habet eoque uti potest etiam sine iumento. Via est ius eundi, et agendi, et ambulandi; nam et iter et actum in se continet via — *fr.* 2. *pr. fr.* 7. *pr. fr.* 8, 12, 13. *§.* 2. *fr.* 18. *fr.* 23. *pr. D. VIII.* 3. *de serv. praed. rust.*

n) *pr.* u. *§.* 2. *J. l. l.* — *fr.* 1. *§.* 1. *fr.* 2. *§.* 1. u. 2. *fr.* 3, 6, 9, 15, 21, 24, 33. *§.* 1. *D. l. c.*

§. 275.

Die Servitut afficirt das ganze *praedium serviens* und ist untheilbar o). Mit ihr ist zugleich dem Berechtigten die Befugniſs zu Allem gegeben, was Bedingung der Möglichkeit ihrer Ausübung ist p).

o) *fr.* 17. *D. VIII.* 1. *de servit. Viae, itineris, actus, aquaeductus pars in obligationem deduci non potest, quia usus eorum indivisus est. Et ideo, si stipulator decesserit, pluribus heredibus relictis, singuli solidam viam petunt; et si promissor decesserit, pluribus heredibus relictis, a singulis heredibus solida petitio est.* M. f. auch *fr.* 8. *§.* 1. *fr.* 11. *D. eod.*

p) *fr.* 10. *D. eod.* — *fr.* 20. *§.* 1. *D. VIII.* 2. *de serv. praed. urb.* — *fr.* 3. *§.* 3. *D. VIII.* 3. *de serv. praed. rust.* — Doch nicht die Befugniſs, von dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks eine positive Handlung zu fordern, indem dann, der Natur der römischen Servitut entgegen, dieselbe *in faciendo* bestehen würde. Macht hiervon die *servitus oneris ferendi* eine Ausnahme? Darüber mündlich, mit Beziehung auf *fr.* 33. *D. VIII.* 2. *de serv. praed. urb.* und *fr.* 6. *§.* 2. und *fr.* 8. *pr.* u. *§.* 2. *D. VIII.* 5. *si serv. vind.*

§. 276.

Begründet kann die dingliche Servitut werden: 1) durch **richterliche** Auctori-

tät q); 2) durch letztwillige Verfügung r); 3) durch Vertrag s); 4) durch Verjährung t).

q) *fr.* 6. *§.* 1. *D. VII.* 1. *de usufr. et quemadm. Constituitur adhuc ususfructus et in iudicio familiae herciscundae, et communi dividundo, si iudex alii proprietatem adjudicaverit, alii usumfructum.* Man verbinde damit *fr.* 5. *pr. D. VIII.* 1. *de serv. Via, iter, actus, ductus aquae iisdem fere modis constituitur, quibus et usumfructum constitui diximus.*

r) *§.* 4. *J. II.* 3. *de serv.* — *fr.* 6. *pr. D. VII.* 1. *de usufr. et quemadm. Usufructus pluribus modis constituitur, ut ecce, si legatus fuerit* verbunden mit *fr.* 5. *laud.* — *fr.* 10. *D. VIII.* 1. *de serv.* — *fr.* 26, 28. *D. VIII.* 3. *de serv. praed. rust.*

s) *§.* 4. *J. l. c.* — Sollte eine affirmative Servitut constituirt werden, so war noch ein die Stelle der Uebergabe vertretender Act erforderlich. *fr.* 20. *D. VIII.* 1. *de servit. Quoties via, aut aliquod ius fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo, per te non fieri, quo minus eo iure uti possit, quia nulla ejusmodi iuris vacua traditio esset; ego puto, usum ejus iuris pro traditione possessionis accipiendum esse.*

t) *fr.* 10. *pr. D. VIII.* 5. *si serv. vind. Si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere, de iure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo,* (er bedarf also keines Titels) *sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum se non vi, non clam, non precario.* — *fr.* 1. §. 23. *D. XXXIX.* 3. *de aqu. et aqu. pluv. arc.* — *fr.* 5. *§.* 3. *D. XLIII.* 19. *de itin. act. priv.* — *c.* 1. *C. III.* 34. *de servit.* — *c.* 12. *C. VII.* 33. *de praescr. longi temp.* (s. das *§.* 254. *sub r.* angef. Ges.)

§. 277.

Ohne obrigkeitliche Auctorität kann nur von dem Eigenthümer der Sache dieselbe mit einer Servitut belastet, und nur von dem Eigenthümer derselben eine Servitut für sie erworben werden [u]).

u) *fr.* 6. *pr. fr.* 8. *D. VIII.* 4. *commun. praed.*

§. 278.

Aufhören kann eine dingliche Servitut 1) durch Eintritt der Bedingung, oder des Zeitpunkts, von deren Eintritt ihr Ende abhängig gemacht war [x]); 2) wenn des Constituenten Eigenthumsrecht *ex tunc* widerrufen wird [y]); 3) durch gänzlichen Untergang der Sache [z]); 4) durch Confusion [a]); 5) durch Erlassung [b]); 6) durch Nichtgebrauch während eines Zeitraums von 10 Jahren unter Gegenwärtigen, oder von 20 Jahren unter Abwesenden, doch so, dass, bey *servitutibus praediorum urbanorum*, sich an diesen Nichtgebrauch auf der einen Seite eine *usucapio libertatis* auf der andern knüpfe [c]). Uebrigens geht sie auf jeden Besitzer des herrschenden *praedii* über, und kann, eben weil sie durch den Besitz dieses *praedii* bedingt ist, nicht durch den Tod des bisherigen Besitzers aufhören.

x) *fr.* 4. *pr. D. VIII.* 1. *de servit.*

y) *fr.* 11. *§.* 1. *D. VIII.* 6. *quemadm. ferv. amitt.* — *fr.* 105. *D. XXXV.* 1. *de condit. et demonftr.*

z) *fr.* 8. u. 14. *D. VIII.* 6. *quemadm. ferv. amitt.* — Ifts jedoch ein *praedium urbanum*, fo wird mit deffen Herftellung auch die Servitut wieder hergeftellt. *fr.* 20. *§.* 2. *D. VIII.* 2. *de ferv. praed. urb.*

a) *fr.* 30. *D. VIII.* 2. *de ferv. praed. urb.* — *fr.* 10. *D. VIII.* 4. *commun. praed.* — *fr.* 1. *D. VIII.* 6. *quemadm. ferv. am.*

b) *fr.* 8. *D. eod.* — *fr.* 14. *§.* 1. *D. VIII.* 1. *de ferv.*

c) *fr.* 6. *D. VIII.* 2. *de ferv. praed. urb.* — *c.* 16. *C. III.* 33. *de ufufr.* — *c.* 13. *C. III.* 34. *de ferv. et aqua.* Mufs diefer Zeitraum verlängert werden, wenn nur zu beftimmten Zeiten die Servitut ausgeübt werden kann? S. *fr.* 7. *D. VIII.* 6. *quemadm. ferv. am.*

β. Perfönliche Servituten.

§. 279.

Zu den perfönlichen Servituten gehören der *ufusfructus*, der *ufus*, die *habitatio* und die *operae fervorum* d).

d) Sie allein werden hier aufgeführt, weil fie nie als dingliche vorkommen können. Verfchiedne andre Servituten können bald als dingliche, bald als perfönliche conftituirt werden. *fr.* 14. *§.* 3. *D. XXXIV.* 1. *de alim. l. cib. leg.*

§. 280.

I. Der *ufusfructus*, **Niefsbrauch**, ift das Recht, von der körperlichen Sache eines Andern, ohne deren Verfchlechterung, alle gewöhnlichen Nutzungen zu ziehen e). Der Berechtigte wird *fructuarius*, *ufufructua-*

rius, und der Eigenthümer der dienenden Sache *proprietarius*, die letztere ſelbſt aber *res fructuaria* genannt [f]).

e) *pr. J. II. 4. de uſufr. Uſusfructus eſt ius alienis rebus utendi fruendi ſalva earum ſubſtantia.* — Mündlich über die neuere Eintheilung des *uſusfructus* überhaupt in den *cauſalis*, oder *conjunctus* und *formalis*, oder *ſeparatus*.

f) *fr. 7. fr. 12. §. 3. D. VII. 1. de uſufr. et quemadm.*

§. 281.

Gegenſtand des *uſusfructus* kann nur eine *res non fungibilis* ſeyn, gleichviel übrigens, ob eine bewegliche, oder eine unbewegliche [g]). Aber ein ähnliches Rechtsverhältniſs, *quaſi uſusfructus*, wurde auch zu fungibeln Sachen zugelaſſen [h]).

g) *§. 2. J. II. 4. l. l. Conſtituitur autem uſusfructus non tantum in fundo, et aedibus, verum etiam in ſervis, et iumentis, et ceteris rebus, exceptis iis, quae ipſo uſu conſumuntur.* — *fr. 3. §. 1. D. l. l.*

h) *§. 2. J. laud.* — *fr. 1. u. 2. D. VII. 5. de uſufr. ear. rer., quae uſu conſum. vel min.*

§. 282.

Der *uſusfructus* weicht darin von den oben (§. 270. u. 275.) aufgeſtellten, die Servituten überhaupt und die dinglichen betreffenden Regeln ab, daſs er theilbar iſt, und auch an Zeit und Bedingung geknüpft werden kann [i]).

i) *fr.* 1. §. 9. *D. XXXV.* 2. *ad Leg. Falc. Si usufructus legatus sit, qui et dividi potest, non sicut ceterae servitutes individuae sunt etc.* — *fr.* 4. u. 5. *D. VII.* 1. *de usufr. et quemadm.* — *fr.* 14. *D. VII.* 4. *quib. mod. ususfr. amitt.* — *fr.* 19. *D. VII.* 8. *de usu et habit.* — *fr.* 16. §. 2. *D. X.* 2. *fam. hercisc. Ususfructus ex certo tempore, et usque ad certum tempus, et alternis annis adiudicari potest.* — *fr.* 16. *D. VII.* 4. *quib. mod. ususfr. amitt. Si sub conditione mihi legatus sit ususfructus, medioque tempore sit penes heredem, potest heres usumfructum alii legare.* — *fr.* 3. *pr. eod.*

§. 283.

Der *usufructuarius* wird Naturalbesitzer in Beziehung auf die *res fructuaria*, einen juristischen Quasibesitz aber erhält er in Beziehung auf das *ius utendi fruendi* selbst [k]). Ausserdem steht ihm ein Recht zu, alle gewöhnlichen Früchte und Nutzungen der Sache durch Perception sich zuzueignen [l]). Ja er ist selbst befugt, sein Benutzungsrecht, was dessen Ausübung betrifft, nicht aber auch der Substanz nach [m]), an Andere, *titulo oneroso*, oder *lucrativo*, zu übertragen, wobey folglich er selbst immer *usufructuarius* bleibt [n]).

k) *fr.* 23. §. 2. *D. IV.* 6. *ex quib. caus. maj. XXV. ann. in int. rest.* — *fr.* 12. *pr. fr.* 49. *pr. D. XLI.* 2. *de adqu. l amitt. poss.*

l) §. 36. *J. II.* 1. *de rer. div.* — *fr.* 25. §. 1. *D. XXII.* 1. *de usur.* — Ist die *res fructuaria* eine Sklavinn, so erstreckt sich das Recht des *usufructuarius* nicht auf deren Leibesfrucht. Denn wenn gleich diese, der Natur der Sache

nach, eben ſo wohl ein *fructus* iſt, wie Füllen, Kalb, Lamm u. dgl., ſo iſt ſie es doch nicht juriſtiſch, d. h. ſie darf, zu Folge geſetzlicher Verfügungen, nicht nach den Grundſätzen von *fructus* beurtheilt werden. So allein ſind *§. 37. J. II. 1. l. l. In pecudum fructu etiam foetus eſt, ſicut lac, pili et lana. Itaque agni, hoedi et vituli, et equuli, et ſuculi ſtatim naturali iure dominii fructuarii ſunt; partus vero ancillae in fructu non eſt, itaque ad dominum proprietatis pertinet,* und die ähnlich lautenden *fr.* 68. *pr. D. VII.* 1. *de uſufr. et quemadm.* und *fr.* 28. *D. XXII.* 1. *de uſuris* zu verſtehen, und ſo rechtfertigt ſich auch der oben (§. 186.) von *fructus* aufgeſtellte Begriff.

m) *§.* 3. *J. II.* 4. *de uſufr.* — *fr.* 66. *D. XXIII.* 3. *de iure dotium.*

n) *fr.* 12. §. 2. *D. VII.* 1. *de uſufr. et quemadm. Uſufructuarius vel ipſe frui ea re, vel alii fruendam concedere, vel locare, vel vendere poteſt; nam et qui locat utitur, et qui vendit. Sed et ſi alii precario concedat, vel donet, puto eum uti, atque ideo retineri uſumfructum.* S. auch §§. 3 u. 4. *fr. laud.* u. *fr.* 38 bis 40. *eod.*

§. 284.

Dagegen liegt dem *uſufructuarius* die Verbindlichkeit ob, mit der Sache wie ein guter Wirth zu verfahren, daſs ſie nach geendigtem *uſusfructus* dem Proprietar unverſchlechtert zurückgegeben werden könne o). War ſein Nieſsbrauch ein uneigentlicher, *quaſi uſusfructus,* ſo kann er willkührlich mit der Sache verfahren, und es muſs, wenn dieſe Servitut ihr Ende erreicht hat, eine Sache derſelben Art und von gleicher Quantität und Güte reſtituirt werden p).

o) *fr.* 1. *pr.* u. §. 3. *D. VII.* 9. *usufr. quemadm. cav.* — c. 4. *C. III.* 33. *de usufr.* — Vervollkommnung der Sache dadurch, daſs er ſie ſchöner, nützlicher macht, ſteht ihm zwar frey, aber ſelbſt dieſes nur ſo weit, als deren Art und urſprüngliche Form dadurch nicht verändert wird. *Excolere, quod invenit, poteſt, qualitate aedium non immutata. fr.* 13. §. 7. *D. VII.* 1. *de usufr. et quemadm.* u. übh. dieſes ganze Fragment. In dem *fr.* 61. *D. l. l. Uſufructuarius novum rivum parietibus non poteſt imponere. Aedificium inchoatum fructuarium conſummare non poſſe, placet, etiamſi eo loco aliter uti non poſſit; ſed nec ejus quidem uſumfructum eſſe, niſi in conſtituendo, vel legando uſufructu hoc ſpecialiter adjectum ſit, ut utrumque ei liceat* hängt die Beſtimmung über das angefangne Gebäude mit dieſen Grundſätzen genau zuſammen, und die Behauptung Einiger, daſs hier von einem durch den Uſufructuar ſelbſt angefangnen Gebäude die Rede ſey, widerlegt ſich durch die Schluſsworte des Fragments.

p) *fr.* 7, 9. *D. VII.* 5. *de uſufr. ear. rer. qu. uſu conſum.*

§. 285.

In Beziehung auf dieſe Verbindlichkeiten muſs der Uſufructuar dem Proprietar eine Caution durch Bürgſchaft leiſten q), welche so unnachläſslich iſt, daſs ſelbſt die Verfügung des Teſtators, bey einem im Teſtamente conſtituirten Nieſsbrauche, der *uſufructuarius* ſolle ſie nicht leiſten dürfen, keine Kraft hat r).

q) *fr.* 1. *pr. D. VII.* 9. *uſufr. quemadm. cav. Si cujus rei uſusfructus legatus ſit, aequiſſimum Praetori viſum eſt, de utroque legatarium cavere, et uſurum ſe boni viri arbitratu, et cum uſusfructus ad eum pertinere deſinet, reſtituturum, quod inde*

extabit. — §. 2. *in fin. ejd. fr. Sed et si ex alia quacunque causa constitutus fuerit ususfructus, idem dicendum est.* — Ist dem Einen ein *ususfructus* als ein Legat, dem Andern als ein Fideicommiss hinterlassen worden, so hat der letztre dem erstern, dieser aber dem Erben Caution zu leisten. *fr.* 9. *pr. D. l. l.*

r) *fr.* 6. *pr. D. XXXVI.* 4. *ut in poss. legat.* — *c.* 1. *C. III.* 33. *de usufr.* — *c.* 7. *C. VI.* 54. *ut in poss. legat.*

Eine Ausnahme von der obigen Regel findet zu Gunsten des Fiscus, des *pater familias* in Beziehung auf das *peculium adventitium* seines Kindes, und desjenigen Statt, dem die Proprietät *ex die*, der Niessbrauch aber *pure* ist hinterlassen worden. *fr.* 1. §§. 17, 18. *D. XXXVI.* 3. *ut legat. s. fideicomm.* — *c.* 6. §. 2. *C. VI.* 61. *de bon. quae lib.* — *fr.* 9. §. 2. *D. VII.* 9. *usufr. quemadm. cav.*

§. 286.

Ueberdem muss der Niessbraucher die auf der *res fructuaria* haftenden Lasten und Abgaben übernehmen. Ist etwas an ihr vor Alter vernichtet, oder zusammengestürzt, so hat weder er, noch der *proprietarius*, eine Verbindlichkeit zur Wiederherstellung; doch muss der letztere, wenn er sie bewirkt, dem erstern die Benutzung des Wiederhergestellten verstatten. Was aber andere Reparaturen betrifft, wodurch die Sache im baulichen, oder sonst brauchbaren Zustande erhalten wird, so müssen diese auf Kosten des *usufructuarius* vor sich gehen, wenn er ferner den Niessbrauch der Sache behalten will. Thut er auf diesen Verzicht, so kann er auch zu solchen Reparaturen nicht gezwungen werden [s]).

s) *fr. 7. §. 2. u. fr. 48. pr. D. VII. 1. de usufr. et quemadm. Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum* (*usufructuarium*) *pertinet, reficere quoque eum aedes per arbitrum cogi, Celsus scribit. Hactenus tamen, ut sarta tecta habeat; si quae tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere; sed si heres refecerit, passurum fructuarium uti. Unde Celsus de modo sarta tecta habendi quaerit, si quae vetustate corruerunt, reficere non cogitur; modica igitur refectio ad eum pertineat, quoniam et alia onera agnoscit, usufructu legato, ut puta stipendium, vel tributum, vel solarium, vel alimenta ab ea re relicta. — Si, absente fructuario, heres, quasi negotium ejus gerens, reficiat, negotiorum gestorum actionem adversus fructuarium habet tametsi sibi in futurum heres prospiceret. Sed si paratus sit recedere ab usufructu fructuarius, non est cogendus reficere; sed actione negotiorum gestorum liberatur.*

§. 287.

Constituirt wird die *servitus usufructus* theils auf eben die Arten, wie die dinglichen Servituten [t]), theils auch unmittelbar und lediglich durch die Gesetze [u]).

t) *§. 1. J. II. 4. de usufr. — fr. 3. pr. fr. 6. D. l. c. — fr. 16. §. 1. D. X. 2. fam. ercisc. — fr. 6. §. 10. D. X. 3. comm. divid. — fr. 11. §. 1. D. VI. 2. de publ. in rem act. — c. 12. in fin. C. III. 33. de praescr. longi temp.* — Auch wenn Jemand den *usufructus* an einer Sache schon hat, kann der Proprietar einem Dritten den Nießbrauch daran gültig constituiren. *fr. 63. D. VII. 1. de usufr. et quemadm. Quod nostrum non est, transferemus ad alios; veluti is, qui fundum habet, quanquam usumfructum non habeat, tamen usumfructum cedere potest.* (nämlich

für den Fall, daſs die Sache *pleno iure* an ihn zurück fällt.)

u) *c.* 3, 5, 6. *C. V.* 9. *de ſec. nupt.* — *c.* 5. *C. VI.* 56. *ad SC. Tertull.* — *c.* 6. *C. VI.* 61. *de bon quae lib.* — *Nov. XXII. c.* 23.

§. 288.

Noch iſt als ein beſonderer Grund, aus welchem für Jemanden der *uſusfructus* entſtehen kann, das *ius adcreſcendi* zu bemerken. Wenn nämlich 1) Mehrern zuſammen, *conjunctim*, an einer Sache, oder zwar Jedem einzeln, *ſeparatim*, aber doch an der ganzen Sache, ein *uſusfructus* conſtituirt worden iſt, ſo wächſt, wenn der Eine ihn ausſchlägt oder verliert, deſſen Antheil dem Andern zu [x]); eben ſo erhält 2) derjenige *proprietarius*, welcher auch urſprünglich nur *proprietarius* war, *iure adcreſcendi* den Nieſsbrauch, wenn der *uſufructuarius* ihn verliert [y]).

x) *fr.* 1. *pr.* u. §§. 1. u. 2. *D. VII.* 2. *de uſufr. adcresc.* — §. 3. *fr. l. Interdum tamen, etſi non ſint conjuncti, tamen uſusfructus legatus alteri adcrescit; ut puta, ſi mihi fundi uſusfructus ſeparatim totius, et tibi ſimiliter fuerit relictus. Nam — — — concurſu partes habemus, quod et in proprietate contingeret; nam altero repudiante, alter ||totum|| fundum haberet. Sed in uſufructu hoc plus eſt, quia, et conſtitutus et poſtea amiſſus, nihilominus ius adcrescendi admittit; — — — — — — — et uſusfructus quotidie conſtituitur et legatur, non, ut proprietas, eo ſolo tempore, quo vindicatur. Cum primum itaque*

non inveniet alter eum, qui sibi concurrat, solus utetur in totum, nec refert, conjunctim, an separatim relinquatur.

y) *fr.* 3. *§.* 2. *D. eod.* Doch unterscheidet, in seinen Folgen, sich der unter 1) enthaltne Fall von diesem letztern dadurch, dass hier nicht, wie dort, der zugewachsene *ususfructus* die Natur einer Servitut beybehält; *nulli enim res sua servit. fr.* 26. *D. VIII.* 2. *de serv. praed. urb.*

§. 289.

Der *ususfructus* hört auf 1) mit der Existenz derselben Ursachen, welche das Ende dinglicher Servituten nach sich ziehen; doch führt, was bey diesen *confusio* heisst, bey ihm den Namen *consolidatio*, und der *non usus* des Niessbrauchers muss mit einer *quasi possessio* und mit *bona fides* von Seiten des andern Theils in Verbindung stehen [z]).

z) *§.* 3. *in fin. J. II.* 4. *de usufr.* — *fr.* 5. §§. 2, 3. *fr.* 12. *D. VII.* 4. *quib. mod. ususfr. amitt.* — c. 12 u. 16. *§.* 1. *C. III.* 33. *de usufr. et habit.* — Die im Texte behauptete Nothwendigkeit der *quasi possessio* sowohl, als der *bona fides* liegt unverkennbar in den Worten: *nisi talis exceptio usufructuario opponatur, quae, etiam si dominium vindicaret, posset eum praesentem, vel absentem excludere* der angeführten letzten Stelle aus dem Codex.

§. 290.

Ausserdem hört 2) auf eine ihm eigenthümliche Art der *ususfructus* auf durch den Tod

des

des Nieſsbrauchers [a]), durch deſſen *capitis deminutio maxima* und *media* [b]), und durch Schreiten zu einer neuen Ehe der einer Wittwe durch letztwillige Verfügung ihres Ehemanns an einer ihm gehörigen Sache hinterlaſſene *uſusfructus*, indem dieſer dann an die mit dem verſtorbenen Manne erzeugten Kinder fallen ſoll [c]).

a) *§.* 3. *J. l. l.* — *fr.* 3. *§.* 3. *D. l. l.* — *c.* 3. *C. l. l.* Es ſey denn, daſs bey der Conſtitution der Servitut man ein Anderes ausdrücklich feſtgeſetzt habe. — Mündlich von dem auch auf die Erben erſtreckten *uſusfructus*, *c.* 14. *C. l. l.* und von der Dauer deſſelben, wenn der Nieſsbraucher unſterblich iſt. *fr.* 56. *D. VII.* 1. *de uſufr. et quemadm.*

b) *§.* 3. *J. laud.* — *fr.* 1. *D. VII.* 4. *quib. mod. uſusfr. amitt.* — *c.* 16. *§.* 2. *C. l. l.* Auch hier kann ein Anderes bey der Errichtung der Servitut feſtgeſetzt ſeyn. *fr.* 8. *D. XXXIII.* 1. *de ann. leg. et fideic.*

c) *c. un. C. V.* 10. *ſi ſec. nupſ. mul.* — Was iſt Rechtens in Anſehung der beym Aufhören des *uſusfructus* vorhandnen Früchte? M. ſ. *fr.* 58. *D. VII.* 1. *de uſufr. et quemadm.*

§. 291.

Weit minder wichtig, als der *uſusfructus*, ſind die übrigen perſönlichen Servituten. Worin die wahre Natur des II. *uſus*, χρῆσις, beſtanden habe, läſst ſich ſo eigentlich nicht ſagen [d]); man muſs ſich auf das Einzelne der geſetzlichen Verfügungen darüber beſchränken. So viel iſt indeſſen gewiſs, 1) daſs das Recht, Früchte von der Sache zu ziehen, nicht durchaus von dem *uſus* ausgeſchloſſen geweſen iſt [e]), und 2) daſs

er eben ſo wenig in dem Rechte zu den **nothwendigen** Früchten und Nutzungen beſtanden hat f), indem der *uſuarius* g) theils, auf der einen Seite, Früchte, die leicht zu ſeinen Bedürfniſſen gehören konnten, nicht ziehen durſte h), theils, auf der andern Seite, ihm eine Benutzung verſtattet war, die bisweilen weit über ſeine Bedürfniſſe hinaus gieng i).

d) Die beſte Gelegenheit, uns eine ſcharfe Gränzlinie zwiſchen ihm und dem *uſusfructus* zu ziehen, hatten die römiſchen Rechtsgelehrten, wenn ſie von dem Falle ſprachen, da dem Einen das *ius fruendi*, dem Andern das *ius utendi* an der Sache gebührte. Allein wir verdanken ſolchen Stellen nichts. Was hilft es uns, wenn *Florentinus* uns ſagt: *Si alii uſus, alii fructus ejusdem rei legetur, id percipiet fructuarius, quod uſuario ſupererit; nec minus* ||*et*|| *ipſe fruendi cauſa et uſum habebit. fr.* 42. *pr. D. VII.* 1. *de uſufr. et quemadm.*

e) Obgleich Gajus und Ulpian das Gegentheil behaupten. *fr.* 1. *§.* 1. u. *fr.* 2. *pr. D. VII.* 8. *de uſu et habit.* Denn auch das wiewohl nicht uneingeſchränkte Recht zu wirklichen Früchten liegt in ihm. *fr.* 12. *§.* 1. u. 2. *fr.* 15. *pr. D. l. c.*

f) Wie die meiſten neuern Rechtsgelehrten behaupten.

g) So heiſst der, welchem die *ſervitus uſus* zuſteht. *fr.* 13. *§.* 2. *in fin. D. VII.* 1. *de uſufr. et quemadm.* — *fr.* 15. *pr. fr.* 18. *D. VII.* 8. *de uſu et hab.* Auch die Sache, auf welche er Jemanden zuſteht, führt dieſen Namen. *fr.* 12. *§.* 6. *fr.* 14. *pr. D. l. c.* Bisweilen wird er auch für den *uſufructuarius* gebraucht. *fr.* 54. *§.* 3. *D. XLI.* 1. *de adqu. rer. dom.* — *fr.* 32. *D. XLV.* 3. *de ſtip. ſerv.*

h) *fr.* 12. *§.* 2. *D. VII.* 8. *de uſu et habit.*

i) *fr.* 2. *§.* 1. *fr.* 22. *§.* 1. *D. l. l.*

§. 292.

Besonders bemerkt zu werden verdient es übrigens noch, daſs der *usuarius* nicht, wie der *usufructuarius*, die Ausübung seines Rechts auf Andere übertragen kann, ohne selbst auch einen Antheil daran zu behalten k), und daſs, in Beziehung auf gewisse Gegenstände, der *usus* gleiche Gränzen mit dem *usus fructus* hat l).

k) §§. 1, 2, 3. *J. II.* 5. *de usu et hab.* zu verbinden mit *fr.* 2. *in fin. fr.* 4. *pr. fr.* 8. *pr. fr.* 12. §. 5. *D. l. l.*

l) Theils wenn sie *res fungibiles* sind; *fr.* 5. §. 2. *D. VII.* 5. *de usufr. ear. rer., quae usu consum. Quae in usufructu pecuniae diximus, vel ceterarum rerum, quae sunt in abusu, eadem et in usu dicenda sunt; nam idem continere usum pecuniae et usumfructum, et Julianus scribit, et Pomponius.* — *fr.* 10 §. 1. *D. eod.* theils auch sonst, sobald, ohne das *ius fruendi*, der *usus* ganz zwecklos und ohne Nutzen seyn würde. *fr.* 22. *pr. D. VII.* 8. *de usu et hab. Divus Hadrianus, cum quibusdam usus sylvae legatus esset, statuit, fructum quoque eis legatum videri; quia, nisi liceret legatariis caedere sylvam et vendere, quemadmodum usufructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato.*

§. 293.

Errichtet wird und geht verloren der *usus* eben so wie der *usus fructus* m).

m) *fr.* 3. §. 3. *D. VII.* 1. *de usufr. et quemadm. Quibus autem modis usus fructus et constitit et finitur, iisdem modis etiam nudus usus solet et constitui et finiri.* — *fr.* 1. §. 1. *D. VII.* 8. *de usu et hab.* —

Einſchränkung ſ. *fr.* 25. *D. VII.* 4. *quib. mod. uſusfr. amitt.* u. *fr.* 19. *D. VII.* 8. *de uſu et hab.*

§. 294.

III. Die *habitatio* oder *uſusfructus ſ. uſus aedium habitandi cauſa* iſt das Recht, das Haus eines Andern als Wohnung zu benutzen [n]). Anfang und Ende wird auch hier, wie beym *uſusfructus*, begründet [o]).

n) §. 5 *J. l. l.* — *fr.* 10. *pr.* u. §§. 2. u. 3. *D. l. c.* — *Uſusfructus ſ. uſus aedium* ſchlechthin iſt ja nicht mit dieſen Rechten zu verwechſeln, wenn ſie *habitandi cauſa* conſtituirt worden ſind.

o) Nach *fr.* 8. u. 10. *D. IV* 5. *de cap. min.* und *fr.* 10. *pr. D. VII.* 8. *de uſu et hab.* kann dieſe Servitut durch *non uſus* und *capitis deminutio* nicht verloren gehen. Hat Juſtinian das aufgehoben, wenn er ſagt: *In tantum etenim valere habitationem volumus, ut non antecellat uſumfructum?* Der Kaiſer ſpricht nur von den Rechten, welche die beſtehende Servitut gewährt; der Arten, wie ſie aufhören könne, iſt hier gar nicht gedacht.

§. 295.

Verſchieden vom *uſusfructus* und *uſus ſervi* waren noch IV. die als eine Servitut conſtituirten *operae ſervorum*, welche Servitut in dem Rechte, die Dienſte eines fremden Sklaven zu benutzen, beſteht, untheilbar iſt und durch *capitis deminutio* und *non uſus* nicht verloren geht. [p]).

p) *l. l. D. VII. 7. de operis serv.* — *fr. 2. D. XXXIII. 2. de usu et usufr.* — *fr. 1. §. 9. D. XXXV. 2. ad leg. Falc.*

2. Pfandrecht.

§. 296.

Pfandrecht, *pignus* im weitern Sinne, ist das einem Gläubiger, zur Sicherheit seiner Forderung, an der Sache eines Andern zustehende dingliche Recht. Es ist *pignus* im engern und eigentlichen Sinne, Faustpfand, wenn der Gläubiger die Sache zugleich besitzt; *hypotheca*, wenn das nicht der Fall ist q).

q) *fr. 1. pr. D. XIII. 7. de pign. act.* — *fr. 15. pr. D. XX. 1. de pign. et hyp.* — Am häufigsten kommen diese Namen für die verpfändete Sache selbst vor. *§. 7. in fin. J. IV. 6. de act. Pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, quae sine traditione nuda conventione tenetur, proprie hypothecae appellatione contineri dicimus.* Bisweilen werden sie auch gleichbedeutend gebraucht. *fr. 5. §. 1. D. l. c.* — *c. 2. C. VIII. 22. de praet. pign.*

§. 297.

Da der angegebne Zweck zum Wesen des Pfandrechts gehört, so kann dasselbe nur in so fern bestehen, in wie fern die dadurch zusichernde Forderung selbst keine nichtige ist. Dann ist es aber auch gleichgültig, worauf diese beruhe r), und ob die übrigens nur dem Commerz nicht ent-

zogene, zu verpfändende Sache eine schon vorhandne, oder zukünftige, eine körperliche, oder unkörperliche sey [s]). Selbst eine nicht eigenthümliche Sache konnte in gewissen Fällen gültig verpfändet werden. [t]).

r) *§. 7. J. laud. — fr. 5. pr. D. XX. 1. de pign. et hypoth. Res hypothecae dari posse sciendum est pro quacunque obligatione, sive mutua pecunia datur, sive dos, sive emtio vel venditio contrahatur, vel etiam locatio et conductio, vel mandatum, et sive pura est obligatio, vel in diem, vel sub conditione, et sive in praesenti contractu, sive etiam praecedat. Sed et futurae obligationis nomine dari possunt, sed et non solum solvendae omnis pecuniae causa, verum etiam de parte ejus, et vel pro civili obligatione, vel honoraria, vel tantum naturali. Sed in conditionali obligatione non alias obligantur, nisi conditio extiterit. — fr. 13. §. 6. fr. 14. §. 1. D. eod. — fr. 9. §. 1. D. XIII. 7. de pignorat. act. — c. 9. C. VIII. 17. quae res pignori.*

s) *fr. 12. fr. 15. pr. fr. 20. fr. 30. D. XX. 1. de pign. et hyb. — c. 4. C. l. l.*

t) *fr. 1. pr. fr. 16. §. 5. fr. 18. D. l. l. — fr. 7. §. 1. D. XX. 4. qui pot. in pign. hab.*

§. 298.

Nach seinen Gegenständen ist das Pfandrecht entweder ein allgemeines, *generale*, oder ein besonderes, *speciale*, jenachdem es sich auf alle Güter des Pfandpflichtigen, oder nur auf gewisse bestimmte erstreckt [u]).

u) *c. 2. C. VIII. 14. de pign. et hyp. — c. 9. C. VIII. 17. quae res pign. — c. 11. C. VIII. 26. de remiss. pign. — c. 9. C. VIII. 28. de distract. pign.*

§. 299.

Nach ſeinem Grunde iſt es entweder *voluntarium*, oder *neceſſarium*, jenachdem es ſich unmittelbar entweder auf Privatwillkühr gründet, oder nicht.

§. 300.

Das *pignus voluntarium* kann entweder durch einſeitige Privatwillkühr — *teſtamentarium* — oder durch Vertrag — *conventionale* — begründet werden [x]). Jenachdem über dieſes letztere unter öffentlicher Auctorität ein Inſtrument aufgenommen worden iſt, oder nicht, wird es *publicum*, oder *privatum* genannt [y]).

x) *fr.* 26. *pr. D. XIII.* 7. *de pign. act.* — *fr.* 12. *D. XXXIV.* 1. *de alim. l. cib. leg.* — S. auch unten die Lehre vom Pfändcontracte und von der Hypothek.

y) *c.* 11. *C. VIII.* 18. *qui pot. in pign. hab.*

§. 301.

Das *pignus neceſſarium* hat ſeinen Grund entweder in der *auctoritate magiſtratus* erfolgten *miſſio creditoris in poſſeſſionem bonorum debitoris*, welches man, vorzugsweiſe, *pignus Praetorium* nennen kann [z]), oder in den Geſetzen, *pignus legale*, welches, weil es von dieſen als ſtillſchweigend verabredet angeſe-

hen wird, auch den Beynamen *tacitum* im Gegenſatze des ausdrücklich conſtituirten, *pignus expreſſum*, führt [a]).

z) *fr.* 26. *D. XIII.* 7. *de pign. act.* — *fr.* 10. *D. XX.* 4. *qui pot. in pign. hab.* — *fr.* 3. *§.* 1. *D. XXVII.* 9. *de reb. cor. qui ſub tut.* — c. 3. *C. VI.* 54. *ut in poſſeſſ. leg.* — c. 2. *C. VIII.* 22. *de praet. pign.*

a) *fr.* 3. u. 4. *D. XX.* 2. *in quib. cauſ. pign. l. hyp. tac. contr.* — *c. un. §.* 1. *C. V.* 13. *de rei uxor. act.* — *c.* 3. *C. VIII.* 15. *eod.*

§. 302.

Ein ſolches geſetzliches und zwar A. generelles Pfandrecht haben 1) an den Gütern der Unterthanen der Fiscus in Beziehung auf die öffentlichen Abgaben die Forderungen deſſelben an Staatsbeamte, als ſolche, und die mit ihm geſchloſsnen Contracte [b]), wie auch der *Princeps* und deſſen Gemahlinn, was ihre Privatangelegenheiten betrifft [c]); 2) an den Gütern ihrer Tutoren und Curatoren die Pupillen und Curanden [d]); 3) die Legatarien und Fideicommiſſarien an dem Nachlaſſe des Teſtators [e]); 4) die Frau wegen der *dos* und der ihrem Ehemanne zur Adminiſtration überlaſſenen Paraphernalgüter an dem Vermögen des letztern, ſo wie dieſer zur Sicherheit der *praeſtatio dotis*, an dem Vermögen deſſen, der ſie zu leiſten verpflichtet iſt [f]); 5) die Kinder in Beziehung auf die im Nieſsbrau-

che des Vaters befindlichen *lucra nuptialia*, *bona materna* und *materni generis* an dessen Vermögen, so wie in Beziehung auf dasjenige, wovon sie durch das Schreiten des einen älterlichen Theils zu einer neuen Ehe die Proprietät erwerben, an dem Vermögen desselben g).

b) *fr.* 21. *D. XX.* 4. *qui pot. in pign.* — *fr.* 28. *fr.* 46. *§.* 3. *D. XLIX.* 14. *de iure fisci.* — *c.* 1. *C. IV.* 46. *si propt. publ. pensit.* — *c.* 1, 2, 6. *C. VII.* 73. *de privil. fisci.* — *c.* 1. u. 2. *C. VIII.* 15. *in quib. caus. pign. tac.*

c) *fr.* 6. *§.* 1. *D. XLIX.* 14. *de iure fisci.* *Quodcunque privilegii fisco competit, hoc idem et Caesaris ratio, et Augustae habere solet.*

d) *c.* 20. *C. V.* 37. *de admin. tut. l. curat.* — Eine merkwürdige Ausdehnung dieses Pfandrechts enthält *c.* 6. *C. VIII.* 15. *in quib. caus. pign.* *Si mater legitime liberorum tutela suscepta, ad secundas contra sacramentum praestitum aspiraverit nuptias, antequam eis tutorem alium fecerit ordinari, eisque, quod debetur ex ratione tutelae gestae, persolverit, mariti quoque ejus praeteritae tutelae gestae ratiociniis bona iure pignoris tenebuntur obnoxia.*

e) *c.* 2. *C. VI.* 37. *de legat.* — *c.* 1. *C. VI.* 43. *commun. de legat.*

f) *fr. un. C. V.* 13. *de rei uxor. act.* — *c.* 11. *C. V.* 14. *de pact. convent.*

g) *c.* 6. *§.* 2. *c.* 8. *§.* 4. *C. V.* 9. *de sec. nupt.* — *c.* 6. *§.* 4. *C. VI.* 61. *de bon. qu. lib.*

§. 303.

Ferner gewähren die Gesetze B. ein specielles Pfandrecht 1) dem Verpächter eines *praedii rustici* an den Früchten desselben, und

dem Vermiether eines *praedii urbani* an den *invectis* und *illatis*, zur Sicherheit des Pacht- und Miethgeldes [h]); 2) demjenigen, welcher *ob restitutionem aedificii* ein Darlehn gegeben hat, an dem hergeſtellten Gebäude, und, wenn dieſes Theil einer *inſula* iſt, an der ganzen *inſula* [i]); 3) dem Emphyteutherrn an dem emphyteutiſchen Grundſtücke und dem *dominus ſoli* an der *ſuperficies*, jenem in Beziehung auf den *canon*, dieſem in Beziehung auf das *ſolarium* [k]); endlich 4) den Pupillen und den Minderjährigen an Sachen, welche ein Andrer, als der Vormund, oder der Curator mit ihrem Gelde erkauft hat [l]).

h) *fr. 4. pr. D. XX. 2. in quib. cauſ. pign. l. hyp. Eo iure utimur, ut, quae in praedia urbana, inducta, illata ſunt, pignori eſſe credantur, quaſi id tacite convenerit. In ruſticis praediis contra obſervatur. — fr. 7. pr. D. eod. In praediis ruſticis fructus, qui ibi naſcuntur, tacite intelliguntur pignori eſſe domino fundi locati, etiamſi nominatim id non convenerit.*

i) *fr. 25. D. XII. 1. de reb. cred. — fr. 1. D. XX. 2. in quib. cauſ. pign. l. hyp. Senatus conſulto, quod ſub Marco Imperatore factum eſt, pignus inſulae creditori datum, qui pecuniam ob reſtitutionem aedificii exſtruendi mutuam dedit, ad eum quoque pertinet, qui redemtori, domino mandante, nummos miniſtravit.*

k) *fr. 15. D. XX. 4. qui pot. in pign. Etiam ſuperficies in alieno ſolo poſita pignori dari poteſt, ita tamen, ut prior cauſa ſit domini ſoli, ſi non ſolvatur ei ſolarium.*

l) *fr. 7. pr. D. l. c. — fr. 3. pr. D. XXVII. 9. de reb. eor., qui ſub tut. l. cur.*, verbunden mit *fr. 2. D. XXVI. 9. quan-*

do ex facto tut. l. curat. Dagegen ist auch weder *c.* 17. *C. VIII.* 14. *de pign. et hyp. Quamvis ea pecunia, quam a te mutuo frater tuus accepit, comparaverit praedium, tamen, nisi specialiter, vel generaliter hoc tibi obligaverit, tuae pecuniae numeratio in caussam pignoris non deduxit. Sane personali actione debitum apud Praesidem petere non prohiberis,* indem hier weder von Pupillen, noch von Minderjährigen die Rede ist; noch folgt aus *c.* 7. *C. VIII.* 18. *qui pot. in pign. hab. Licet iisdem pignoribus multis creditoribus diversis temporibus datis priores habeantur potiores, tamen eum, cujus pecunia praedium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter obligatum statim convenit, omnibus anteferri juris auctoritate declaratur,* daſs auch andre Perſonen dieſes Pfandrecht haben, indem die Stelle ſich auf kein *pignus legale tacitum,* ſondern auf ein vertragsmäſsiges bezieht. Daſſelbe gilt auch von *Nov. XCVII. c.* 3.

§. 304.

Der Pfandgläubiger hat, wenn ihm nicht ein bloſs hypothekariſches Recht an der Sache zuſteht, die *poſſeſſio*, im Falle eines prätoriſchen Pfandrechts die bloſse *detentio rei.* Was die *poſſeſſio civilis* betrifft, ſo bleibt dieſe immer bey dem Pfandgeber m).

m) *fr.* 3. *§.* 15. *D. X.* 4. *ad exhib. Sciendum est, adversus possessorem hac actione (ad exhibendum) agendum, non solum eum, qui civiliter, sed et eum, qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet.* — *fr.* 1. *§.* 15. *fr.* 37. *D. XLI.* 2. *de adqu. l. amitt. poss.* — *fr.* 16. *D. XLI.* 3. *de usurp. et usuc. Servi nomine, qui pignori datus est, ad exhibendum cum creditore, non cum debitore, agendum est, quia qui pignori dedit, ad usucapionem tan-

tum possidet; quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit, possidet, adeo ut addici possit et possessio ejus, qui pignori dedit. — fr. 3. §. 8. D. XLIII. 17. uti poss. Creditores missos in possessionem rei servandae causa interdicto uti possidetis uti non posse, et merito, quia non possident. Idemque et in ceteris omnibus, qui custodiae causa missi sunt in possessionem, dicendum est. — fr. 3. §. 23 D. XLI. 2. de adqu. l. am. poss.

§. 305.

Da der Zweck des Pfandrechts darin besteht, daſs die Sache dem Gläubiger zu seiner Sicherheit haftet, so hat er, im Falle der Untauglichkeit derselben zu diesem Zwecke, und wenn das Pfandrecht ein vertragsmäſsiges ist, das Recht, von dem Schuldner die Bestellung eines neuen Pfandes, so wie für den Fall eines durch dessen *culpa* erlittenen Schadens, den Ersatz dieses letztern zu fordern [n]).

n) *fr. 2, 9, 31, 32, 36. D. XIII. 7. de pign. act. — fr. 54. D. XLVI. 1. de fidejuss. et mandat.*

§. 306.

Ein dem letztgenannten gleiches Recht hat er auch in Beziehung auf die nothwendigen und mäſsigen nützlichen auf die Sache verwendeten Kosten [o]), ferner ein Recht zur weitern Verpfändung [p]) und das Recht, an der verpfändeten Sache, wenn sie ein Faustpfand ist, nicht allein wegen der mit ihr und mit der Hauptschuld in Ver-

bindung ſtehenden Forderungen, wenn gleich auf dieſe das Pfandrecht nicht erſtreckt iſt q), ſondern ſelbſt wegen ſonſtiger Forderungen Retention auszuüben, und ſich nöthigen Falls daraus bezahlt zu machen r).

o) *fr.* 8. *pr. fr.* 25. *D. XIII.* 7. *de pign. act.* — *c.* 6. *C. VIII.* 14. *de pign.*

p) *fr.* 13. *§.* 2. *D. XX.* 1. *de pign.* — *t. t. C. VIII.* 24. *ſi pignus pignori.*

q) *fr.* 8. *§.* 5. *D. XIII.* 7. *de pign. Cum pignus ex pactione venire poteſt, non ſolum ob ſortem non ſolutam venire poterit, ſed ob cetera quoque, veluti uſuras et quae in id impenſa ſunt.*

r) *c. un. C. VIII.* 27. *Etiam ob chirogr. pec. pign. Ibi: At ſi in poſſeſſione fueris conſtitutus, niſi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur, vel offeratur, quae ſine pignore debetur, eam reſtituere propter exceptionem doli mali non cogeris. Jure enim contendis, debitores eam ſolam pecuniam, cujus nomine ea pignora obligaverunt, offerentes, audiri non oportere, niſi pro illa etiam ſatisfecerint, quam mutuam ſimpliciter acceperunt.*

§. 307.

Ungeachtet ſeines Pfandrechtes, aber auch unbeſchadet deſſelben, muſs er ſich die Veräuſserung der Sache von Seiten des Pfandgebers gefallen laſſen s), es wäre denn ein Anderes ausdrücklich verabredet worden t), oder es geſchähe, um ihm ſein Pfandrecht rechtswidrig zu entziehen u).

s) *fr.* 18. *§.* 2. *D. l. l.* *Si fundus pignoratus venierit, manere caussam pignoris, quia cum sua caussa fundus transeat.* — *c.* 14. *C. VIII.* 14. *de pign. et hyp.* *Distractis a debitore pignoribus, creditores potestatem habere, utrumne personali obligatos sibi, an pignora possidentes in rem actione convenire velint, non est incerti iuris.* — *c.* 15. *eod.* — *c.* 12. *C. VIII.* 28. *de distr. pign.*

t) *fr.* 7. *§.* 2. *D. XX.* 5. *de distr. pign.*

u) *fr.* 3. *§.* 1. *D. XLVII.* 20. *stellion.* *Ibi: Maxime autem in his locum habet (sc. crimen stellionatus): si quis forte rem alii obligatum, dissimulata obligatione, per calliditatem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit.* — *fr.* 19. *§.* 5. *fr.* 66. *pr. D. XLVII.* 2. *de furtis.*

§. 308.

Ohne besonders dazu ihm ertheilte Befugniss darf der Gläubiger sich nie die Früchte von der verpfändeten Sache anmassen x); auch muss er, wenn sie in seinem Besitze ist, dem Eigenthümer für jeden Schaden haften, den sie auch nur mit seiner *culpa levissima* erlitten hat y).

x) *arg. fr.* 22. *§.* 2. *fr.* 35. *§.* 1. *fr.* 37. *D. XIII.* 7. *de pign. act.* Davon macht eine Ausnahme bloss *fr.* 8. *D. XX.* 2. *in quib. caus. pign. l. hyp.* *Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pignoratae ad modum legitimum usuras retinere.*

y) Die Gesetze schliessen ausdrücklich nur *casus* und *vis major* aus. Und wenn sich gleich von *fr.* 13. *D. XIII.* 7. *de pign. act.* *Si, cum venderet creditor pignus, convenerit inter ipsum et emtorem, ut, si solverit debitor pecuniam pretii emtori, liceret ei recipere rem suam, scripsit Julianus, et est rescriptum, ob hanc conventionem pignoratitiis actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adversus emtorem. Sed et ipse debitor*

aut vindicare rem poterit, aut in factum actione adversus emtorem agere. Venit autem in hac actione et dolus, et culpa, ut in commodato, venit et custodia; vis major non venit; die Schlufsworte mit einigem Schein von Wahrheit so erklären liefsen, dafs darin nicht die Rede von der Pfandklage, sondern von der vorher genannten *actio in factum* sey, wie diefs Einige versucht haben, so fällt doch eine ähnliche Erklärung bey *§. 4. J. III. 14. quib. mod. re contr. oblig. Sed quia pignus utriusque gratia datur, et debitoris, quo magis pecunia ei crederetur, et creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum, placuit sufficere, quod ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhiberet, quam si praestiterit, et aliquo fortuito casu eam rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere,* und bey *c. 8. C. IV. 24. de pign. act. Si nulla culpa seu segnitia creditori imputari potest, pignorum amissorum dispendium ad periculum ejus minime pertinet,* und andern ganz weg. M. s. ch. *fr. 14. D. l. c.* und *c. 5. u. 7. C. l. c.*

§. 309.

Sobald der Gläubiger wegen seiner Forderung vollständig [z]) befriedigt ist, hat er die Verbindlichkeit, dem Pfandgeber die verpfändete Sache wieder auszuliefern; bleibt aber diese Befriedigung aus, dann darf er zum Verkaufe des Pfandes schreiten.

z) *fr. 11. §. 4. D. l. l. — fr. 19. D. XX. 1. de pign. et hyp.*

§. 310.

Es ist aber dieser Verkauf nicht durchaus der Willkühr des Gläubigers anheim gestellt. Ue-

berhaupt mufs er bey dem ganzen Verkaufe redlich und ohne Ueberfchreitung der durch den Zweck des Pfandrechts beftimmten Gränzen zu Werke gehen [a]). Sodann kommt es vor allen Dingen darauf an, ob über den Verkauf etwas durch einen Vertrag feftgefetzt worden ift, oder nicht. Im letztern Falle kann der Gläubiger erft nach einer einmahligen *denunciatio*, und nach Ablauf eines zweyjährigen Zeitraums nach diefer, zum Verkaufe fchreiten. Im erftern Falle hingegen ift er, wenn durch den Vertrag der Verkauf ausdrücklich verftattet worden ift, ohne Weiteres dazu befugt; geht hingegen die Abrede dahin, dafs er nicht verkaufen folle, fo ift er zwar dennoch, aber erft nach vorher gegangner dreymahliger *denunciatio* dazu berechtigt [b]).

a) *c.* 9. *C. VIII.* 28. *de diftract. pign.* — *c.* 3. *C. VIII.* 30. *fi vend. pign. agat.* — *c.* 1. *C. VIII.* 34. *de iure domin. impetr.*

b) *fr.* 4. *D. XIII.* 7. *de pign. act. Si convenit de diftrahendo pignore, five ab initio, five poftea, non tantum venditio valet, verum incipit emtor dominium rei habere. Sed etfi non convenerit de diftrahendo pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat diftrahere, fi modo non convenit, ne liceat. Ubi vero convenit, ne diftraheretur, creditor, fi diftraxerit, furti obligatur, nifi ei ter fuerit denunciatum, ut folvat et ceffaverit.* — *c.* 4. u. 9. *C. VIII.* 28. *de diftr. pign.* — *c.* 3. *C. VIII.* 34. *de jure dom. impetr.*

§. 311.

§. 311.

Der Verkauf selbst darf, wenn das *pignus* ein *praetorium* ist, nicht anders, als unter gerichtlicher Auctorität [c]), sonst kann er zwar aussergerichtlich, aber doch auch nicht heimlich und nicht ohne Benachrichtigung des Schuldners vor sich gehen [d]).

c) *t. t. C. VIII.* 23. *si in caus. iudic. pign. capt. sit.*

d) *c.* 4. u. 9. *C. VIII.* 28. *de distr. pign.* — *c.* 1. *C. VIII.* 34. *de iure dom. impetr.* — Mündlich über die Fragen, ob der Gläubiger zum Verkaufe des Pfandes gezwungen werden könne und ob er selbst es an sich zu kaufen berechtigt sey?

§. 312.

Aus dem erhaltnen Kaufpreise kann der Gläubiger sich bezahlt machen. Wegen des Mehr, oder Weniger, das, in Beziehung auf die Schuld, der Kaufpreis enthält, bleibt der Gläubiger dem Schuldner, oder dieser jenem verhaftet [e]). Bey fruchtlosem Versuche zum Verkaufe ertheilt der *Princeps*, auf Ansuchen des Gläubigers, diesem ein Eigenthumsrecht an der Sache, das aber, unter der Bedingung einer vollständigen demselben von dem Schuldner dargebotenen Bezahlung, innerhalb eines Zeitraums von zwey Jahren widerruflich ist [f]).

e) *fr.* 24. *§.* 2. *fr.* 35. *pr. fr.* 42. *D. l. c.* — *c.* 3. u. 9. *C. VIII.* 28. *de distr. pign.* — *c.* 3. *§.* 4. *C. VIII.* 34. *de iure dom. impetr.*

f) c. 3. §. 3. *C. l. l.* Hier heiſst es zugleich mit in Beziehung auf die im vorher gehenden Paragraphen aufgeſtellte Vorausſetzung, daſs ſich kein Käufer gefunden: *Sin autem nullatenus fuerit inventus (ſc. debitor), iudex certum tempus definiat, intra quod ei licentia dabitur ſeſe maniſeſtare, et offerre pecuniam, et pignus a pignoratione liberare. Sin autem tempore ſtatuto vel minime fuerit inventus, vel creditam pecuniam totam offerre noluerit, tunc creditor adeat culmen Principale, et precibus porrectis iure dominii a noſtra Serenitate habere eandem rem expetat, habeatque ex divino oraculo eam in ſuo dominio. Et poſtquam hoc fuerit ſubſecutum, pietatis intuitu habeat debitor intra biennii tempus in ſuam rem humanum regreſſum, ex die ſacri oraculi numerandum, et liceat ei, creditori, qui iam dominus factus eſt, offerre debitum cum uſuris et damnis vitio ejus creditori illatis, quorum quantitatem creditor debet ſuo iuramento maniſeſtare, et ſuum pignus recuperare. Sin autem biennium fuerit elapſum, pleniſſime habeat rem creditor idemque dominus iam irrevocabilem factam.*

§. 313.

Bey einem Concurſe mehrerer Pfandgläubiger in Beziehung auf daſſelbe Pfand kann zwar aus dem Beſitze, aus der Art wie, und der Zeit wann das Pfandrecht errichtet worden iſt, ſo wie überhaupt aus dem Grunde, auf welchem es beruht und den geſetzlichen Beſtimmungen über daſſelbe ein Vorzugsrecht des einen Gläubigers vor dem andern hergeleitet werden g); es kann aber der nachſtehende Gläubiger durch vollſtändige Befriedigung des vorgezogenen, auch gegen den

Willen dieſes letztern, ſich den Eintritt in die Stelle deſſelben verſchaffen [h]).

g) *fr.* 16. *§.* 8. *fr.* 20. *§.* 1. *D. XIII.* 7. *de pign. act.* — *fr.* 10. *D. XX.* 1. *de pign.* — *t. t. D. XX.* 4. *qui pot. in pign.* — *t. t. C. VII.* 72. *de bon. auctor. jud. poſſid.* — *t. t. C. VIII.* 18. *qui pot. in pign.* Das Nähere mündlich.

h) *c.* 22. *C. VIII.* 14. *de pign. et hypoth.* — *c.* 1. *C. VIII.* 18. *qui pot. in pign. Qui pignus ſecundo loco acceperit, ita ius ſuum confirmare poteſt, ſi priori creditori debitam pecuniam ſolverit, aut cum obtuliſſet, isque accipere noluiſſet, eam obſignavit, et depoſuit, nec in uſus ſuos convertit.*

§. 314.

Das Pfandrecht hört I. auf, durch Entkräftung der Forderung; zu deren Sicherheit es conſtituirt worden iſt, ſey es nun, daſs dieſe Forderung wirklich getilgt worden iſt, oder daſs, ob ſie gleich, nach dem ſtrengen Recht noch eingeklagt werden darf, die Klage doch durch eine Einrede unwirkſam gemacht werden kann [i]).

i) *fr.* 9. *§.* 3. *fr.* 11. *§§.* 1, 2. *D. XIII.* 7. *de pign. act.* — *fr.* 5. *fr.* 6. *pr. D. XX.* 6. *quib. mod. pign. ſolv.* — *c.* 3. *C. VIII.* 31. *de luit. pign.*

§. 315.

Aber II. auch ohne Entkräftung der durch das Pfand verſicherten Forderung hört das Pfandrecht auf 1) durch den Ablauf der Zeit, auf welche, und den Eintritt der auflöſenden Bedingung,

unter welcher es war errichtet worden [k]); 2) durch Erlaſs von Seiten des Pfandgläubigers [l]); 3) dadurch, daſs das Eigenthumsrecht des Pfandbeſtellers an der Sache *ex tunc* widerrufen, oder ſein ſonſtiges Recht daran verloren wird [m]); 4) wenn der Gläubiger das Eigenthumsrecht an der verpfändeten Sache erwirbt [n]); 5) durch ſchändlichen Miſsbrauch [o]), 6) durch gänzlichen Untergang der verpfändeten Sache [p]), und 7) durch Verjährung [q]).

k) *fr.* 6. *pr. D. l. c.*

l) Gleichviel, ob ausdrücklichen, oder ſtillſchweigenden *fr.* 4. *§.* 1. *D. l. c.* — *c.* 6, 7, 8, 11. *C. VIII.* 26. *de remiſſ. pign.*

m) *fr.* 31. *D. XX.* 1. *de pign. et hyp.* — *fr.* 3. *D. XX.* 6. *quib. mod. pign. l. hyp. ſolv.* — *c.* 1. *C. VIII.* 24. *ſi pign. pignori.*

n) *fr.* 20. *§.* 3. *D. XIII.* 7. *de pign. act.*

o) Leidet wohl keine Ausdehnung auf andre, als die geſetzlich genannten Sachen. *fr.* 24. *§.* 3. *D. XIII.* 7. *de pign. act. In pignoratitio iudicio venit, et ſi res pignori datas male tractavit creditor, vel ſervos debilitavit. Plane ſi pro maleſiciis ſuis coërcuit, vel vinxit, vel obtulit Praefecturae, vel Praeſidi, dicendum eſt, pignoratitia creditorem non teneri. Quare ſi proſtituit ancillam, vel aliud improbatum facere coëgit, ilico pignus ancillae ſolvitur.* M. ſ. auch *c.* 12. *C. I.* 4. *de episc. aud.* — *c.* 6. *C. XI.* 40. *de ſpect.*

p) *fr.* 8. *pr. D. XX.* 6. *quib. mod. pign. ſolv.* Und zwar bloſs durch eigentlichen Untergang, nicht auch durch Veränderung der Sache, ſollte ſie gleich dadurch zu einer Sache andrer Art und unter einem neuen Namen geworden ſeyn *fr* 16. *§.* 2. *D. XX.* 1. *de pign. et hyp. Si res hypothecae data poſt-*

ea mutata fuerit, aeque hypothecaria actio competit; veluti de domo data hypothecae et horto facta. Item si de loco convenit, et domus facta sit. Item de loco dato, deinde vineis in eo positis. Diejenigen, welche, gestützt auf *fr. 18. §. 3. D. XIII. 7. de pign. act. Si quis caverit, ut sylva sibi pignori esset, navem ex ea materia factam non esse pignoris, Cassius ait, quia aliud sit materia, aliud navis, et ideo nominatim in dando pignore adjiciendum esse ait, quaeque ex sylva facta natave sint,* das Gegentheil behaupten, scheinen ganz zu übersehen, dass hier nicht von einer Veränderung der verpfändeten Sache, des Waldes nämlich, sondern von einer Veränderung der Frucht desselben, einiger Bäume, die Rede ist. Wäre der Wald selbst z. B. in einen Acker verwandelt worden, so ist es unbezweifelt, dass das Pfandrecht auch auf diesen fortdauern würde. — Uebrigens s. m. noch, der nähern Bestimmungen wegen, *fr. 13. pr. fr. 29. §. 2. fr. 34. fr. 35. D. XX. 1. de pign.*

q) Die nähern Bestimmungen hierüber, mit Hinsicht auf die verschiednen möglichen Verhältnisse, mündlich *c. 7. §§. 1. u. 2. C. VII. 39. de praescr. XXX. vel XL. ann.*

3. Emphyteutisches Recht.

§. 316.

Unter dem emphyteutischen Rechte, *ius emphyteuticum s. emphyteuticarium,* versteht man das unter der Bedingung der Melioration, und einer zu bestimmten Zeiten an den Eigenthümer, *dominus emphyteuseos,* zu entrichtenden Abgabe, *canon, pensio, emphyteuma,* Jemanden, dem Emphyteutmann, *emphyteuta,* oder *em-*

phyteuticarius, an einer unbeweglichen Sache zuſtehende, mit einem Antheile an der Proprietät verbundne volle Benutzungsrecht [r]).

r) *§.* 3. *J. III.* 24. *de locat. et conduct.* — *c.* 32. *C. I.* 4. *de episc. aud.* — *c.* 1, 2 u. 3. *pr. C. IV.* 66. *de iure emphyt.* — *c.* 5. *C. XI.* 69. *de diverſ. praed. urb. et ruſt.*

§. 317.

Nur unbewegliche Sachen können, aber unter dieſen, nach dem neuern Rechte, auch Gebäude, Gegenſtände des emphyteutiſchen Rechts ſeyn [s]). Der Emphyteutmann hat, auſser dem vollen Benutzungsrechte, auch das Recht, die Sache, jedoch ohne deren Verſchlechterung, zu verändern, sie von einem Jeden, ſelbſt dem Emphyteutherrn, zurück zu fordern, auch sie als eine emphyteutiſche Sache, jedoch, wegen des dem letztern daran zuſtändigen Vorkaufsrechts, nicht ohne deſſen Wiſſen, an Andre zu veräuſsern [t]).

s) *fr.* 15. *§.* 26. *D. XXXIX.* 2. *de damno inf.* — Bey Gebäuden und ſchon cultivirten Grundſtücken muſs natürlich an die Stelle der urſprünglichen Bedingung der Melioration die Bedingung der zu unterlaſſenden Deterioration treten.

t) *§.* 3. *J. laud.* — *t. t. D. VI.* 3. *ſi ager vectig.* — *fr.* 71. *§§.* 5. u. 6. *D. de leg. I.* — *c.* 3. *C. IV.* 66. *de iure emphyt.* — *c.* 12. *C. XI.* 61. *de fund. patrim.* — *c.* 5. *C. XI.* 69. *de div. praed. urb. et ruſt.*

§. 318.

Dagegen hat der Emphyteutmann außer den schon erwähnten Verbindlichkeiten der Melioration, oder der nicht zu verursachenden Deterioration, eines zu bestimmten Zeiten an den Emphyteutherrn zu entrichtenden Canons und einer demselben im Falle einer Veräußerung von dieser zu gebenden Nachricht, auch die Verbindlichkeit, die sämmtlichen auf der Sache haftenden Lasten allein zu tragen und bey der auf eine von einem andern Emphyteutmann an ihn geschehene Veräußerung sich gründenden Erwerbung des emphyteutischen Rechts den funfzigsten Theil des Werths der Sache, von den Neuern *laudemium* genannt, an den Emphyteutherrn zu entrichten [u]).

u) *t. t. C. IV.* 66. *de iure emphyt.* — Ob der bisherige, oder der neue Emphyteutmann das *laudemium* zu entrichten habe, geht zwar nicht mit Gewißheit aus *c.* 3. *C. l. l.* hervor, die Natur der Sache macht aber das letztre wahrscheinlicher.

§. 319.

Wenn der bisherige Emphyteutmann stirbt, so geht das emphyteutische Recht, die Sache sey eine *secularis*, oder *ecclesiastica*, ohne Unterschied der Grade der Verwandtschaft, auf dessen Erben über [x]).

x) *c.* 5. *laud.* — *Nov. VII. c.* 3. zu verbinden mit *Nov. CXX. c.* 6.

§. 320.

Eine Emphyteusis kann entstehen 1) durch Vertrag, in Verbindung mit einer darauf gegründeten Uebergabe, 2) durch letztwillige Verfügung und 3) durch Verjährung.

§. 321.

Die Emphyteusis geht verloren 1) durch gänzlichen Untergang der emphyteutischen Sache [y]; 2) mit dem Daseyn der besondern Voraussetzungen, von welchen bey der Errichtung der Emphyteusis deren Ende abhängig gemacht worden ist [z]); 3) durch Consolidation; 4) wenn der bisherige Emphyteutmann ohne Erben stirbt; 5) wenn des Constituenten Egenthumsrecht widerrufen wird; 6) durch Verjährung und 7) durch pflichtwidriges Betragen des Emphyteutmannes als eines solchen [a]).

y) *c.* 1. *C. l. l.*

z) *c.* 2. *C. eod. In emphyteuticariis contractibus sancimus, siquidem aliquae pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptae, easdem et in omnibus aliis capitulis observari, et de rejectione ejus, qui emphyteusin suscepit, si solitam pensionem, vel publicarum functionum apochas non praestiterit.*

a) Das Nähere hierüber mündlich. *c.* 2. u. 3. *C. l. l.* — *Nov. VII. c.* 3. — *Nov. CXX. c.* 8.

4. Platzrecht.

§. 322.

Unter *ſuperficies, ſuperficium*, verſtehen die römiſchen Rechtsquellen eine über einer unbeweglichen Sache befindliche und mit dieſer feſt zuſammen hängende Sache [b]). Das Recht nun des Einen, des *ſuperficiarius*, auf der unbeweglichen Sache eines Andern, des *dominus ſoli*, eine *ſuperficies* zu haben, wird Platzrecht, *ius ſuperficiarium* genannt.

b) *fr.* 12. *§.* 3. *D. VI.* 2. *de Publ. in rem act.* — *fr.* 15. *D. VIII.* 3. *de ſerv. praed. ruſt.* — *fr.* 16. *§.* 2. *D. XIII.* 7. *de pign. act.* — *fr.* 3. *§.* 7. *D. XLIII.* 17. *uti poſſid.* — *fr.* 1. *§.* 4. *fr.* 2. *D. XLIII.* 18. *de ſuperf.*

§. 323.

Die Rechte des Superficiars an der Superficies kommen gröſstentheils mit den Rechten des Emphyteutmanns an der emphyteutiſchen Sache überein [c]); auch haben das *ius ſuperficiarium* und die *emphyteuſis* gleiche Entſtehungsarten, und gehen mit wenigen auf die Entrichtung des Canons und der öffentlichen Abgaben, die Verbindlichkeit zur Melioration und die Veräuſserung ſich beſchränkenden Ausnahmen, auf gleiche Arten verloren.

c) *fr.* 10. *D. X.* 2. *fam. hercisc.* — *fr.* 32. *D. XVIII.* 1. *de contr. emt.* — *fr.* 9. *D. XX.* 1. *de pign.* — *fr.* 39. *§.* 3.

D. de Leg. I. — *fr.* 3. §. 3. *D. XXXIX.* 1. *de navi op. nunc.* — *fr.* 1. §. 5. *D. XLIII.* 16. *de vi et vi arm.* — *t. t. D. XLIII.* 18. *de superf.* — Die von dem *superficiarius* an den *dominus soli* zu entrichtende Abgabe wird *solarium* genannt. *fr.* 15. *D. XX.* 4. *qui pot. in pign. hab.*

II. Dominium universale.

§. 324.

Die Gegenstände des *dominii universalis*, oder diejenigen Sachen, *quae per universitatem acquiruntur*, sind 1) die *bona libertatum conservandarum causa alicui addicta*, 2) das Vermögen eines Arrogirten, 3) der durch Succession erworbne Nachlafs eines Verstorbnen d).

d) §. 6. *J. II.* 9. *per quas pers. nob. adquir.* — Mündlich über die aufgehobenen auf das Vermögen eines Verschuldeten, und einer Weibsperson, welche *ex SC. Claudiano* zur Sklavinn wurde, sich erstreckenden *acquisitiones per universitatem.* *t. t. J. III.* 12. *de success. sublat.*

A. Bona libertatum tuendarum gratia addicta.

§. 325.

Wenn zu dem Nachlasse eines Verstorbnen, welcher in einer letztwilligen Verfügung einem Sklaven die Freyheit ertheilt hatte, sich kein Erbe fand, in welchem Falle der Sklave auch nicht

frey werden konnte, so konnte ihm, oder irgend einem Andern der Nachlaſs unter der Bedingung, daſs er die Gläubiger des Verstorbnen vollständig befriedige, zugesprochen werden, und dann erhielt er die Freyheit dennoch [e]).

e) *t. t. J. III. 11. de eo, cui libert. cauſ.* — *c. 15. C. VII. 2. de teſtam. manum.*

B. Vermögen eines Arrogirten.

§. 326.

Nach dem ältern römischen Rechte erwarb, da ein *filius familias* kein Eigenthum hatte, der *arrogator* das gesammte Vermögen des Arrogirten. Im neuern Rechte wurde diese Erwerbart auf den *usufructus* an den Sachen desselben eingeschränkt, so daſs ihm die Proprietät daran, der Arrogation ungeachtet, erhalten wurde [f]).

f) *t. t. J. III. 10. de acquiſ. per adrog.*

§. 327.

Auſserdem aber erwarb in ältern Zeiten der *filius familias*, und zwar ohne Unterschied, ob er *naturalis*, oder *adoptivus* war, fast nichts für sich selbst, sondern alles dem *paterfamilias* [g]). Das zu Justinians Zeiten bestehende Recht wich auch in dieser Hinsicht bedeutend von der ältern Strenge ab.

g) *§. 1. J. II. 9. per quas perſ. nob. adquir.*

§. 328.

Der Inbegriff derjenigen Sachen, auf welche dem *filius familias* ein Recht zuſtand, hieſs *peculium* [h]). Dieſes war *caſtrenſe*, wenn er es durch Kriegsdienſte, oder auch nur auf Veranlaſſung derſelben [i]), *quaſi caſtrenſe*, wenn er es als öffentlicher Beamter, oder durch die Gnade des *Princeps*, oder der Gemahlinn deſſelben erworben hatte [k]); alles übrige wurde *paganum* genannt [l]).

h) Auch der Sklave konnte ein *peculium* haben und es begriff daſſelbe alles, was er, mit ſeines Herrn Erlaubniſs, von deſſen Rechnung abgeſondert, beſaſs. *fr.* 5. *§§.* 3. 4. *D. XV.* 1. *de peculio.* — *fr.* 37. *§.* 1. *D. XLI.* 1. *de adquir. rer. dom.*

i) *fr.* 11. *D. XLIX.* 17. *de caſtr. pecul. Caſtrenſe peculium eſt, quod a parentibus vel cognatis in militia agenti donatum eſt, vel quod ipſe filiusfamilias in militia adquiſivit, quod, niſi militaret, adquiſiturus non fuiſſet; nam quod erat et ſine militia adquiſiturus, id peculium ejus caſtrenſe non eſt.* — *c.* 1. *C. XII.* 37. *de caſtr. pecul.*

k) *c.* 50. *C. I.* 3. *de episc. et cler.* — *c.* 37. *pr. C. III.* 28. *de inoff. teſt.* — *Nov. CXXIII. c.* 19. *Presbyteros autem, et diaconos, et ſubdiaconos, cantores et lectores, quos omnes clericos appellamus, res quolibet modo ad eorum dominium venientes habere ſub ſua poteſtate praecipimus, ad ſimilitudinem caſtrenſium peculiorum, et donare ſecundum leges, et in his teſtari, licet ſub parentum ſint poteſtate.* — *c.* 7. *C. VI.* 61. *de bonis, quae lib. Ibi: Si quis — — — a Sereniſſimo Principe vel a piiſſima Auguſta — — — — — donationes ſit conſecutus — — — ſive mobilium, ſive immobilium, ſive ſe mo-*

ventium rerum, filiusfamilias tamen constitutus, — — — — — *habeat hujusmodi res omni adquisitione absolutas, et nemini eas adquirat, neque earum usumfructum pater, vel avus, vel proavus sibi vindicet, sed ad similitudinem castrensis peculii omnem facultatem in eas filii* — — — — *habeant.* — Jenes *castrense* und dieses *quasi castrense peculium* haben die neuern Rechtsgelehrten mit dem gemeinschaftlichen Namen *peculium militare* belegt.

l) *c.* 37. *pr. C. III.* 28. *de inoff. test. Ibi: In castrensibus* — — — — *peculiis introducta est et alia subdivisio, et peculii triplex invenitur causa. Vel enim paganum est peculium, vel castrense, vel quod medietatem inter utrumque obtinet, quod quasi castrense nuncupatur.*

§. 329.

Das *peculium castrense* und *quasi castrense* besaſs der *filiusfamilias* zu vollem Rechte, so daſs der *paterfamilias* nicht allein von der Proprietät, sondern auch von dem Nieſsbrauche davon völlig ausgeschlossen war m).

m) S. die zum vorigen Paragraphen angeführten Gesetze. In Beziehung auf dieses *peculium* wurde er als *paterfamilias* angesehen. *§.* 6. *J. II.* 11. *de milit. test.* verbunden mit *fr.* 1. *§.* 3. und *fr.* 2. *D. XIV.* 6. *de SCo Mac. Senatusconsulto (scil. Macedoniano) locus est, nisi forte castrense peculium habeat (scil. filiusfamilias); tunc enim Senatusconsultum cessabit, usque ad quantitatem castrensis peculii, cum filiifamilias in castrensi peculio vice patrumfamiliarum fungantur.*

§. 330.

Anders verhielt es sich mit dem *peculium paganum.* Dieses ist entweder *profectitium,* was der *filiusfamilias,* unmittelbar, oder mittelbar, aus dem Vermögen des Vaters erhalten hat, mit Ausnahme dessen, was dieser ihm *militiae causa* gegeben hat, oder es ist *adventitium,* worunter alles übrige begriffen wird [n]. Ueber das *profectitium* hat der *filiusfamilias* bloss die Verwaltung; Proprietät und Niessbrauch gehören dem Vater. Auf das *adventitium* hingegen steht jenem die Proprietät, diesem in der Regel der Niessbrauch zu [o].

n) *§. 1. J. II. 9. per quas pers. nob. adquir. — fr. 4. §. 1. D. XL. 1. de manumiss. — fr. 28. D. XLII. 5. de reb. auct. iud. poss. — fr. 16. D. XLIX. 17. de castr. pecul. — c. 6. C. VI. 61. de bon., qu. lib.*

o) *§. 1. J. laud. — c. 6. pr. C. l. l. Cum oportet, similem providentiam tam patribus, quam liberis deferri, invenimus autem in veteris iuris observatione multas esse res, quae extrinsecus ad filiosfamilias veniant, et minime patribus adquiruntur, quemadmodum in maternis bonis, vel quae ex maritali lucro ad eos perveniunt, ita et in his, quae ex aliis causis filiisfamilias adquiruntur, certam introducimus definitionem. Si quis itaque filiusfamilias, vel patris sui, vel avi, vel proavi in potestate constitutus, aliquid sibi adquisierit, non ex ejus substantia, cujus in potestate sit, ab aliis quibuscunque causis, quae ex liberalitate fortunae, vel laboribus suis ad eum perveniant, eas suis parentibus non in plenum, sicut antea fuerat sancitum, sed usque ad usumfructum solum adquirat, et eorum ususfructus quidem apud pa-*

trem, vel avum, vel proavum, quorum in sacris sit constitutus, permaneat, dominium autem filiisfamilias inhaereat, ad exemplum tam maternarum, quam ex nuptialibus causis filiisfamilias adquisitarum rerum. Sic etenim et parenti nihil derogabitur, usumfructum rerum possidenti, et filii non lugebunt, quae ex suis laboribus sibi possessa sunt ad alios transferenda adspicientes, vel ad extraneos, vel ad fratres suos, quod etiam gravius multis esse videtur, exceptis castrensibus peculiis, quorum nec usumfructum patrem, vel avum, vel proavum habere veteres leges concedunt; in his enim nihil innovamus, sed vetera jura intacta servamus, eadem observando etiam in his peculiis, quae quasi castrensia peculia ad instar castrensis peculii accesserunt. — Mündlich von dem so genannten *peculio adventitio extraordinario.*

C. Nachlaſs eines Verſtorbenen, als Gegenſtand der Succeſſion.

§. 331.

Ueberhaupt heiſst zwar *ſucceſſio* jede Erwerbung eines Rechts, das vorher einem Andern zuſtand p); im engern Sinne aber wird dieſer Ausdruck gebraucht, wenn von dem Nachlaſſe eines Verſtorbnen die Rede iſt q).

p) *fr.* 17. *§.* 5. *D. II.* 14. *de pactis.* — *fr.* 19. *§.* 5. *D. XXI.* 1. *de Aedil. Ed.*

q) *fr.* 24. *D. L.* 16. *de verb. ſignif. Hereditas nihil aliud eſt, quam ſucceſſio in univerſum ius, quod defunctus habuit.* — *fr.* 208. *D. eod. Bonorum appellatio, ſicut hereditatis, univerſitatem quandam ac ius ſucceſſionis, et non ſingulares res demonſtrat.* — So lange der Nachlaſs eines Verſtorbenen noch von Niemanden iſt erworben worden, hat er ſelbſt die Qualität einer Perſon. *fr.* 31. *§.* 1. *D. XXVIII.* 5. *de hered. inſtit.* — *fr.* 34. *D. XLI.* 1. *de adqu. rer. dom.*

§. 332.

Gründete sich diese Succession auf das Civilrecht, so hieſs sie *hereditas*, der *successor heres*; gründete sie sich hingegen auf das Prätorische Recht, oder auf neuere, nach dem Beyspiele desselben gegebne Gesetze, so wurde sie *bonorum possessio*, der Erwerber *bonorum possessor* genannt r).

r) *pr. et §§. 1, 2, 4. J. III. 9. de bon. poss. Jus bonorum possessionis introductum est a Praetore emendandi veteris iuris gratia. — Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris iuris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. — Quos autem Praetor solus vocat ad hereditatem, heredes quidem ipso iure non fiunt; nam Praetor heredem facere non potest; per legem enim tantum, vel similem iuris constitutionem heredes fiunt, veluti per Senatusconsulta et constitutiones Principales; sed cum eis Praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur, et vocantur bonorum possessores. — Sed eas quidem Praetoria introduxit jurisdictio; a nobis tamen nihil incuriosum praetermissum est, sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem et secundum tabulas bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas, nec non ab intestato. — fr. 1. u. 3. pr. D. XXXVII. 1. de bon. poss.*

§. 333.

Bey der Succession in den Nachlaſs eines Verstorbenen hat man auf drey Fragen Hinsicht zu nehmen: 1) Für welche Personen ist überhaupt ein

ein Succeſſionsrecht in den Nachlaſs deſſelben möglich? 2) Welcher von den mehrern überhaupt Berechtigten ſchlieſst die Uebrigen aus? 3) Wenn nun Einer, oder Mehrere zugleich wirklich ſuccediren, in welcher Art geſchieht dieſes? Von den Beantwortungen dieſer Fragen ſind das *ius ſuccedendi*, der *ordo ſuccendi* und der *modus ſuccedendi* die Reſultate.

1. *Succeſſio ex iure civili, ſ. hereditas.*

§. 334.

Das Daseyn der rechtlichen Möglichkeit, Erbe zu werden, d. h. das *univerſum ius defuncti* wirklich zu erwerben, wird durch den Ausdruck: *hereditas mihi delata eſt*, die Erbſchaft iſt mir angefallen, bezeichnet, die Erwerbung ſelbſt aber geſchieht durch die *hereditatis aditio*, Antretung der Erbſchaft, d. i. die Erklärung, man wolle Erbe ſeyn [a]). Jene rechtliche Möglichkeit beruht nun entweder unmittelbar in einem Teſtamente des Verſtorbenen, oder, wenn es daran überhaupt, oder der Wirkung nach fehlt, unmittelbar in den Geſetzen, und daher der Unterſchied zwiſchen *ſucceſſio teſtamentaria ſ. a teſtato* und *ſucceſſio*

legitima s. ab intestato, deren eine in der Regel die andere ausschloss [t]).

s) *fr.* 151. *D. L.* 16. *de verb. signif. Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi.* — *§.* 7. *J. II.* 19. *de hered. qual. et diff.*

t) *§.* 6. *J. II.* 9. *per quas pers. nob. adqu.* — *fr.* 39. *D. XXIX.* 2. *de adqu. l. omitt. hered.* u. *fr.* 7. *D. L.* 17. *de reg. iur. Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur.* — *Jus nostrum non patitur, eundem in paganis et testato et intestato decessisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est.* Ein Vertrag über Erbrecht war in der Regel ganz ungültig. *c.* 30. *C. II.* 3. *de pact.* — *c.* 5. *C. V.* 14. *de pact. convent.* — *c.* 4. *C. VIII.* 39. *de inutil. stipul.* zu verbinden mit *fr.* 3. *D. XXVIII.* 1. *qui test. fac. poss.*

a. Successio testamentaria s. a testato.

§. 335.

Unter dem Ausdrucke *testamentum*, im weitern Sinne, wird zwar eine letztwillige Verfügung überhaupt, d. i. die Erklärung eines Menschen darüber verstanden, was nach seinem Tode geschehen soll [u]); in der engern und eigentlichen Bedeutung aber wird er nur für eine solche letztwillige Verfügung gebraucht, welche die Ernennung eines Erben, *heres*, d. i. eines unmittelbaren *successoris universalis* enthält, und jede andere Verfügung wird dann unter dem Namen *codicilli* begriffen [x]).

u) *fr. 1. D. l. l. Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.* — *Ulp. fragm. XX. 1.*

x) Diese engere Bedeutung von *testamentum* geht aus der ganzen folgenden Lehre von Testamenten hervor. Man sehe auch *fr.* 20. *D. XXIX.* 7. *de jure codic.*, wo Paulus sagt: *Si palam heres nuncupatus sit, legata autem in tabulis collata fuerint, Julianus ait, tabulas testamenti non intelligi, quibus heres scriptus non est, et magis codicilli, quam testamentum existimandae sint; et hoc puto rectius dici.* — Selten kommt der Singular, *codicillus*, vor. *c.* 7. *C. Theod. VIII.* 18. *de matern. bon.* — *c.* 40. *C. ejd. Cod. XVI.* 5. *de haeret.*

α. Von den Testamenten.

§. 336.

Im Allgemeinen kommt es, was die Gültigkeit der Testamente betrifft, theils auf die Person des Testators, theils auf die Förmlichkeiten bey der Errichtung, theils auf den Inhalt der Testamente an. In Ansehung der diese Gegenstände betreffenden Bestimmungen aber ist sowohl auf das *ius commune*, als auch auf das *ius singulare* zu sehen, welches zahlreiche Ausnahmen von den durch das erstere aufgestellten Regeln gemacht hat.

§. 337.

I. Nach dem *ius commune* mußte A. was die Person des Testators be-

trifft, derselbe *testamenti factio, (activa)* d. h. das Recht haben, ein Testament zu machen y). In der Regel hatte dieses jeder *civis romanus* welcher *pubes, sanae mentis* und *pater familias*, auch des Rechts über sein Vermögen zu verfügen nicht überhaupt unfähig und überdem seinen Willen frey und deutlich zu erklären im Stande war, und Niemand konnte testiren, bey welchem diese Eigenschaften nicht zusammen trafen z). War Jemand noch besonders durch die Gesetze für *intestabilis* erklärt, so fehlte ihm, des Daseyns jener Eigenschaften ungeachtet, diese *testamenti factio* a).

y) Der Ausdruck *testamenti factio* kommt in unsern Rechtsquellen sowohl für das Recht vor, ein Testament zu machen, als auch für das Recht, in einem Testamente zum Erben eingesetzt zu werden. *fr.* 4. u. *fr.* 16. *pr. D. XXVIII.* 1. *qui test. fac. poss. Si quaeramus, an valeat testamentum, in primis animadvertere debemus, an is, qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem. — Filiusfamilias, et servus alienus, et posthumus, et fundus testamenti factionem habere dicuntur; licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento vel sibi, vel aliis adquirere possunt. — §.* 4. *J. II.* 19. *de hered. qualit. Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alii adquirere, licet non possit facere testamentum.* Daher haben auch Neuere die erstere *testamenti factio* durch das Beywort *activa*, die letztre durch das Beywort *passiva* näher zu characterisiren gesucht.

z) *pr.* u. *§§.* 1, 2 u. 3. *J. II.* 12. *quib. non est perm. fac. test.* — *fr.* 2. *fr.* 5 bis 17. *fr.* 19. *D. XXVIII.* 1. *qui test. fac. poss.* — *fr.* 3. *D XXIX.* 6. *si quis aliqu. test. prohib. vel coëg.* — *c.* 9. u. 10. *C. VI.* 22. *qui test. fac. poss.* — Da, in Beziehung auf das *peculium castrense* und *quasi castrense*, der *filiusfamilias* für einen *paterfamilias* galt (*§.* 329. *N. m.*), so konnte er darüber auch gültig testiren. *pr. J. laud.*

a) *fr.* 18. *§.* 1. *fr.* 26. *D. XXVIII.* 1. *qui test. fac. poss.* — *c.* 4. *C. I.* 5. *de haeret.* — *c.* 6. *C. V.* 5. *de incest. nupt.* — *Nov. XLV.*

§. 338.

Selbst wenn ein Testator irrig glaubte, er habe die *testamenti factio* nicht, ja auch nur zweifelhaft darüber war, hatte dennoch sein Testament keine Kraft b). Uebrigens war es, mit Ausnahme der durch *capitis deminutio* nachher verlornen *testamenti factio*, hinlänglich, wenn er diese nur zur Zeit des Testirens selbst hatte c).

b) *fr.* 14. u. 15. *D. l. l.* *Qui testamento domini manumissus est, si ignorat, dominum decessisse, aditamque ejus esse hereditatem, testamentum facere non potest, licet iam paterfamilias et sui iuris est; nam qui incertus de statu suo est, certam legem testamento dicere non potest.* — *De statu suo dubitantes, vel errantes testamentum facere non possunt, ut Divus Pius rescripsit.*

c) *fr.* 2. *fr.* 6. *§.* 1. *fr.* 8. *§§.* 1. 2. *D. l. l.*

§. 339.

Was B. die zur Gültigkeit eines Testaments gehörige **Form**, und zwar nach neuerm Rech-

te [d]), betrifft, so bedurfte es 1) für die mit öffentlichem Glauben versehenen, d. h. entweder gerichtlich niedergelegten, oder dem unter dem Vorsitze des *Princeps* versammelten Staatsrathe überreichten Testamente, keiner weitern Solennitäten [e]).

d) Mündlich über die ältern Arten zu testiren.

e) *c.* 19. *C. VI.* 23. *de test. et quemadm. test. ord.*

§. 340.

Allein in Ansehung 2) der privaten Testamente war, ohne Unterschied, ob sie schriftliche, *per scripturam*, oder mündliche, *per nuncupationem confecta*, waren, erforderlich, dass die Errichtung derselben theils *uno contextu actus* [f]), theils in Gegenwart von sieben Zeugen vor sich ging. Diese Zeugen mussten römische Bürger [g]), männlichen Geschlechts, *puberes* [h]), überhaupt [i]) und auch für dieses Geschäft besonders [k]) zeugnissfähig seyn, den Testator sehen können [l]), und, wenn auch nicht besonders zur Testamentserrichtung eingeladen, doch vor dem Anfange derselben damit bekannt gemacht worden seyn, dass man sich ihrer, als Zeugen, bedienen wolle [m]).

f) *fr.* 21. *§.* 3. *D. l. c. Uno contextu actus testari oportet. Est autem uno contextu, nullum actum alienum testamento intermiscere.* Die nöthigen

Einſchränkungen dieſes Erforderniſſes enthält *c.* 28. *pr. C. l. l.* In Anſehung des Daſeyns, oder Mangels deſſelben kommt es auf die Fragen an, wann eigentlich die Errichtung des Teſtaments anfange, und wann ſie beendigt ſey? Darüber ſehe man *c.* 21. *pr.* u. *§.* 2. *C. eod.*

g) *§.* 6. *J. II.* 10. *de teſt. ord.* Eine wichtige Einſchränkung dieſer Regel ſ. m. *§.* 7. *eod.* und *c.* 1. *C. l. l.*

h) *§.* 6. *laud.*

i) *Eadem §.*

k) *§§.* 6. u. 9. bis 11. *J. l. l.* Daher konnte auch weder der Erbe ſelbſt, noch auch derjenige Zeuge ſeyn, welcher mit dieſem, oder mit dem Teſtator durch das Band der väterlichen Gewalt vereinigt war. Ein gleiches Verhältniſs der Zeugen unter ſich machte ſie nicht untauglich. *§.* 8. *J. l. l.*

l) *c.* 9. *C. l. l.*

m) *fr.* 21. *§.* 2. *D. l. l. In teſtamentis, in quibus teſtes rogati adeſſe debent, ut teſtamentum fiat, alterius rei cauſa forte rogatos ad teſtandum non eſſe idoneos placet, quod ſic accipiendum eſt; ut, licet ad aliam rem ſint rogati vel collecti ſi tamen ante* ||*teſtimonium*|| *certiorentur, ad teſtamentum* ||*ſe*|| *adhibitos, poſſe eos teſtimonium ſuum recte perhibere.*

§. 341.

Zu dieſer Form muſste nun a) beym ſchriftlichen Teſtamente noch kommen, daſs es von dem Teſtator, wenn nicht ganz geſchrieben, doch wenigſtens unterſchrieben, oder, falls dieſer des Schreibens unkundig war, die Unterſchrift in ſeinem Namen von einer noch auſser den ſieben Zeugen zuzuziehenden Perſon bewerkſtelligt wurde [n]). Ferner muſsten auch die

Zeugen das Teſtament unterſchreiben und unterſiegeln o).

n) *c.* 21. *pr. c.* 28. *§.* 1. *C. l. l.* Die Geſetze ſprechen nirgends, wie, meines Wiſſens, alle unſre Rechtsgelehrten, von einem achten Zeugen, ſondern, wie es ſcheint, mit abſichtlicher Vermeidung des Wortes *teſtis*, von einem *octavus ſubſcriptor*, und Juſtinian ſchärft uns, gewiſs nicht zum Ueberfluſs, dieſen von ſeinen Vorgängern in der *c.* 21. gebrauchten Ausdruck in ſeiner *c.* 28. durch die Worte ein: *et conſtitutio ſic edixit: Octavo ſubſcriptore adhibito.* Das ſollte, wegen der Folgen in Beziehung auf die nöthigen Eigenſchaften dieſes Achten, nicht überſehen werden. — *§.* 4. *J. l. l.* und *c.* 29. *C. l. l.* ſind, der gemachten Abänderungen wegen, mit *Nov. CXIX. c.* 9. zu verbinden.

o) *§.* 5. *J. l. l.* — *fr.* 22. *§§.* 5. u. 7. *fr.* 30. *D. l. l.* — *c.* 12. *C. l. l.*

§. 342.

Was b) die mündlichen Teſtamente betrifft; ſo muſsten die Zeugen den Teſtator nicht bloſs hören können, ſondern auch die Sprache, in welcher er teſtirte, verſtehen p).

p) Dafür ſpricht die Natur der Sache und *c.* 21. *§.* 2. *C. l. l.*

§. 343.

Endlich iſt C. noch auf den Inhalt der Teſtamente zu ſehen. Dieſer, ſo weit er ihnen weſentlich iſt, beſteht in der Erbeseinſetzung, *heredis inſtitutio.* In Bezie-

hung auf diese musste nun vor allen Dingen 1) der eingesetzte Erbe die *testamenti factio (passiva)* haben q). Sie fehlte aber a) durchaus allen Nichtbürgern r), ferner verschiedenen Personen theils wegen eigner, theils wegen fremder Verbrechen s) und den nicht bestätigten Gemeinheiten t); ausserdem mangelte es 2) an ihr auch noch in blosser Beziehung auf gewisse Verhältnisse, so dass Jemand zwar überhaupt, aber nicht, wenn er in diesen Verhältnissen zum Testator sich befand, zum Erben eingesetzt werden konnte u).

q) Oder wie es in den Rechtsquellen auch heisst: *cum eis testamenti factio esse debet. §. 4. J. II. 19. de hered. qual. et diff.*

r) *fr.* 6. *§.* 2. *D. XXVIII.* 5. *de hered. instit.* — Auch der Sklave daher, als solcher, konnte nicht zum Erben eingesetzt werden. War er aber eingesetzt worden und ein Sklave des Testators, so wurde er frey und Erbe; war er hingegen Sklave eines Andern, so erwarb er diesem die Erbschaft. *§.* 1. und *§.* 4. *in fin. J. l. l.*

s) c. 4. *C. I.* 5. *de haeret.* — *c.* 3. *C. I.* 7. *de apost.* — *c.* 5. *§.* 1. *C. IX.* 8. *ad Leg. Jul. majest. Filii vero ejus, quibus vitam imperatoria specialiter lenitate concedimus, (paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni, h. e. hereditarii criminis exempla metuuntur), a materna, vel avita, omnium etiam proximorum hereditate, ac successione habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetuo egentes et pauperes, infamia eos paterna semper comitetur, ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perve-*

niant; ſint poſtremo tales, ut his perpetua egeſtate ſordentibus ſit et mors ſolatium et vita ſupplicium.

t) *c.* 1. *C. I.* 9. *de Judaeis.* — *c.* 8. *C. VI.* 24. *de hored. inſtit. Collegium, ſi nullo ſpeciali privilegio ſubnixum ſit, hereditatem capere non poſſe dubium non eſt.*

u) *fr.* 91. *D. XXVIII.* 5. *de hered. inſtit.* — *fr.* 13. *D. XXXIX.* 9. *de his, quae ut indignis.* — *c.* 6. *C. V.* 5. *de inceſt. nupt.* — *c.* 6. *pr.* u. *c.* 8. *C. V.* 9. *de ſecund. nupt.* — In gewiſſer Hinſicht kann hierher auch gezogen werden *c.* 2. *C. V.* 27. *de natural. lib.*

§. 344.

Dieſe *teſtamenti factio* muſste in der Regel der eingeſetzte Erbe 1) zur Zeit der Teſtamentserrichtung, 2) zur Zeit, da ihm die Erbſchaft deferirt wurde [x]), und 3) von dieſer Zeit an ununterbrochen bis zur Zeit der Antretung der Erbſchaft haben [y]).

x) Nicht immer fällt dieſer Zeitpunkt mit dem Tode des Teſtators zuſammen, wie ſich aus der folgenden, unter y. angeführten Stelle, und *arg. fr.* 5. *§§.* 1. u. 2. *D. XXXVI.* 2. *quando dies legat.* ergiebt.

y) *§.* 4. *J. II.* 19. *de hered. qual. et diff. In extraneis heredibus illud obſervatur, ut ſit cum eis teſtamenti factio, ſive ipſi heredes inſtituantur, ſive hi, qui in poteſtate eorum ſunt. Et id duobus temporibus inſpicitur, teſtamenti quidem facti, ut conſtiterit inſtitutio, mortis vero teſtatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, et cum adierit hereditatem, eſſe debet cum eo teſtamenti factio, ſive pure, ſive ſub conditione heres inſtitutus ſit. Nam ius heredis eo vel maxime tempore inſpiciendum eſt, quo adquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum teſtamentum et mortem teſtatoris, vel conditionem inſtitu-*

tionis existentem, mutatio iuris non nocet heredi, quia, ut diximus, tria tempora inspicimus.

§. 345.

So wie, dem Gesagten zu Folge, nicht ein Jeder zum Erben eingesetzt werden durfte, so konnte es 2) auch Personen geben, welche in einem solchen Verhältnisse zu dem Testator standen, daſs er sie zu Erben einsetzen, oder doch sonst zu ihrem Vortheile verfügen muſste, und diese werden eben deshalb *heredes, successores necessarii,* Notherben, genannt [z]).

z) *Heredes necessarii,* ein Ausdruck, welcher zwar, wie der ihm gegenüber gestellte, *heredes voluntarii,* für diejenigen, welchen man nicht gezwungen war, etwas im Testamente zu hinterlassen, ganz passend, aber doch, in dieser Bedeutung, nicht echt römisch ist. In welcher er es ist, wird sich unten zeigen.

§. 346.

Zu den Notherben gehören nach dem römischen Rechte a) die Descendenten, b) die Ascendenten und c) für den Fall, daſs eine ehrlose, oder auch nur mit einer *levis notae macula* behaftete Person zum Erben eingesetzt worden ist, die vollbürtigen und Halbgeschwister, mit Ausnahme der *uterini* [a]).

a) *t. t. J. II. 13. de exhered. lib. — fr. 15. pr. D. V. 2. de inoff. test. — fr. 30. D. XXVIII. 2. de lib. et posth. — fr. 3. D. XXVIII. 3. de inj., rupt., irrit. — fr. 7. §. 1.*

D. XXXVIII. 6. si tab. test. nullae ext. unde lib. — *Nov. I. praef. §. 2.* — *c. 1. u. 3. Cod. Theod. II. 19. de inoff. test.* — *c. 27. C. III. 28. de inoff. test. Fratres vel sorores uterini ab inofficiosi actione contra testamentum fratris vel sororis penitus arceantur. Consanguinei autem, durante agnatione* (die Lesart: *agnitione,* einiger Ausgaben ist falsch, wie sich auch aus der angeführten *c. 1. Cod. Theod.* ergiebt, aus welcher und der ebenfalls angeführten *c. 3.* diese *c. 27.* des Justinianeischen Codex geschöpft ist), *vel non, contra testamentum fratris sui vel sororis de inofficioso quaestionem movere possunt, si scripti heredes infamiae, vel turpitudinis, vel levis notae macula adspergantur, vel liberti, qui perperum et non bene merentes, maximisque beneficiis suum patronum assecuti, instituti sunt, excepto servo necessario herede instituto.* Nur vermöge eines offenbaren und ganz unzuläſsigen Verwechſelns durchaus verschiedner Rechte, des Rechts nämlich, *ab intestato* zu succediren, und des Rechts, einen Pflichttheil zu fordern, behaupten Viele, auf *Nov. CXVIII. c. 4.* gestützt, daſs, eben diesem Gesetz zu Folge, auch die *uterini* einen Pflichttheil zu fordern berechtigt seyen. Schon die *c. 14. C. VI. 58. de legit. hered.* ist ihnen entgegen. Diese ertheilte im Jahr 532 schon, also mehrere Jahre vorher, ehe Justinian das vor ihm und wenigstens bereits seit Constantin bestehende Recht, nach welchem die *uterini* ein sie ausschlieſsendes Testament anzufechten nicht befugt seyn sollten, durch die erwähnte *c. 27.* bestätigte, denselben ein Successionsrecht *ab intestato.*

§. 347.

Diesen Notherben muſste wenigstens der so genannte Pflichttheil, *pars, portio legitima,* der, Justinians Verordnung gemäſs,

bey mehr als vier Erben in der Hälfte, sonst in einem Drittel desjenigen bestand, wann sie *ab intestato* würden erhalten haben, und zwar so hinterlassen werden, dass Descendenten und Ascendenten zugleich zu Erben eingesetzt würden, gleichviel übrigens, ob überhaupt, oder in besondrer Beziehung auf diesen Pflichttheil. In Ansehung der Geschwister aber war keine Erbeinsetzung nöthig [b]).

b) *Nov. XVIII. c. 1.* Nach dem ältern Rechte bestand der Pflichttheil in dem vierten Theile der Intestatportion, auch konnte er ohne alle Erbeseinsetzung hinterlassen werden. *§§.* 6. u. 7. *J. II.* 18. *de inoff. test.* — *fr.* 8. *§.* 6. *D. V.* 2. *eod.* — *c.* 29. *C. III.* 28. *eod.* — *c.* 17. *C. VI.* 20. *de collat. bon.* — *Nov. XVIII. praef.* — Den letztern Punkt hob Justinian bloss in Ansehung der Descendenten und Ascendenten auf; in Ansehung der Geschwister liess er es beym Alten. *Nov. CXV. c.* 3. *Ibi: Sancimus igitur, non licere penitus patri, vel matri, avo, vel aviae, proavo, vel proaviae suum filium, vel filiam, vel ceteros liberos praeterire, aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcunque modum eis dederit legibus debitam portionem, nisi forsan probabuntur ingrati, et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento. Nov. ead. c.* 5. *pr. Haec autem disposuimus, ut et parentes et filios a testamentorum injuria liberos reddamus. Caeterum si qui heredes fuerint nominati, etiamsi certis rebus iussi fuerint esse contenti, hoc casu testamentum quidem nullatenus solvi praecipimus; quicquid autem minus eis legitima portione relictum est; hoc se-*

cundum nostras alias leges ab heredibus impleri. — Dass aber Justinian die Erhöhung des alten Pflichttheils auch auf die Ascendenten und Geschwister ausgedehnt habe, ergiebt sich theils aus den Worten: *Si vero habuerint hi, quos praediximus, aliquos ascendentium, legitimam eis relinquant partem, quam lex et nos constituimus* der *Nov. LXXXIX. c.* 3., theils aus den Schlussworten: *hoc observando in omnibus personis, in quibus ab initio antiquae quartae ratio de inofficioso lege decreta est,* der *Nov. XVIII. c.* 1.

§. 348.

Es durfte auch der Pflichttheil durch keine Zeitbestimmungen, oder sonst beschwert werden, vielmehr wurden Verfügungen der Art wie gar nicht gemachte angesehen [c]).

c) *c.* 32. u. 36. *§.* 1. *C. III.* 28. *de inoff. test.* Justinian spricht hier zwar noch von dem alten Pflichttheile, hat aber, was diesen Punkt betrifft, in der Folge nichts abgeändert.

§. 349.

Doch konnte, unter Voraussetzung gewisser gesetzlicher Ursachen [d]), selbst dieser Pflichttheil dem Notherben durch Enterbung, *exheredatio*, d. h. durch ausdrückliche Erklärung, er solle nicht Erbe seyn, nicht aber, ohne Unterschied der Verhältnisse, durch Uebergehung, *praeteritio*, d. h. jede andre Art der Ausschliessung, gültig entzogen werden [e]).

d) Diese Ursachen giebt, was die Descendenten betrifft, *c.* 3., was die Ascendenten betrifft, *c.* 4. der *Nov. CXV.* an. In Hinsicht auf die Enterbung der Geschwister hat Justinian es beym ältern Rechte gelassen.

e) Der Vater musste seine Kinder und seine fernern *per virilem sexum* mit ihm verbundnen Descendenten, übrigens ohne Unterschied des Geschlechts und des Grades, exherediren. *§.* 5. *J. II.* 13. *de exhered. lib.* Diess ist auch nicht durch *Nov. CXV. c.* 3. aufgehoben worden. Denn die eine Präterition auch in diesen Verhältnissen scheinbar verstattenden Worte: *praeterire aut exheredes facere* müssen auf die unmittelbar vorhergehenden: *non licere patri, vel matri, avo, vel aviae, proavo, vel proaviae* nicht *conjunctim*, sondern *separatim*, nämlich das *exheredes facere* auf *pater, avus paternus etc.*, das *praeterire* auf *mater, avia* und *avus maternus etc.* bezogen werden. — Die Mutter, die Grossmutter, der mütterliche Grossvater u. s. w. konnten auch präteriren. *§.* 7. *J. l. l.*, und dasselbe gilt auch von den Geschwistern. — Mündlich über das *nominatim exheredare* und die *exheredatio ab omni hereditate, ab omnibus heredibus et ab omni gradu. fr.* 19. u. 25. *D. XXVIII.* 2. *de lib. et posth.* — *fr.* 34. u. 35. *D. XXXV.* 1. *de condit. et demonstrat.* — *c.* 4. *C. VI.* 28. *de lib. praet.*, wie auch über die *exheredatio bona mente facta. fr.* 16. *§.* 2. *D. XXVII.* 10. *de curat. fur.* — *fr.* 18. *D. XXVIII.* 2. *de lib. et posth.* — *fr.* 12. *§.* 2. *fr.* 47. *D. XXXVIII.* 2. *de bon. lib.* — *c.* 25. u. 36. *C. III.* 28. *de inoff. test.*

§. 350.

Hier übrigens, wie bey der Erbeseinsetzung überhaupt, blieb es der Willkühr des Testators anheim gestellt, ob er den Erben namentlich,

oder nur vermittelst einer hinlänglichen Bezeichnung, *demonstratio*, einsetzen wollte, auch schadete ein Irrthum in dem Namen, oder in der Bezeichnung der Gültigkeit der Erbeseinsetzung nicht, wenn nur, dessen ungeachtet, volle Gewissheit darüber vorhanden war, wen der Testator gemeynt habe f); ein Irrthum in des Erben Person selbst aber machte die Erbeseinsetzung kraftlos g).

f) *fr.* 9. §. 8. *fr.* 48. §. 3. *D. XXVIII.* 5. *de hered. instit.*

g) *fr.* 9. *pr. D. l. c. Quoties volens alium heredem scribere, alium scripserit, in corpore hominis errans, veluti frater meus, patronus meus, placet neque eum heredem esse, qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum, quem voluit, quoniam scriptus non est.* — *c.* 4. *C. VI.* 24. *de hered. instit.*

§. 351.

Der *heres* ist, seinem Begriffe nach, *successor in universum ius defuncti.* Wenn daher auch ein Testator Jemanden zwar zum Erben, aber in Beziehung auf eine bestimmte zum Nachlass gehörige Sache eingesetzt hat, so erhält dieser doch den ganzen Nachlass h).

h) *fr.* 1. §. 4. *D. l. l. Si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio detracta fundi mentione.* Waren Mehrere zu Erben eingesetzt worden, so kam es darauf an, ob Jedem von ihnen eine bestimmte Sache, oder Einigen zwar, aber Andern nicht, war angewiesen worden. *fr.* 9. §. 13. *fr.* 10. *fr.* 35. *D. l. l.* — *c.* 13. *C. VI.* 24. *de hered. instit.*

§. 352.

§. 352.

Der Erbeseinſetzung konnte auch eine beſtimmte Urſache, oder ein beſtimmter Zweck, *heredis inſtitutio ſub cauſa*, oder *ſub modo*, beygefügt werden. Sie blieb bey Kraſt, wenn gleich, jedoch mit Wiſſen des Teſtators, die Urſache eine falſche war. Was den Zweck betrifft, ſo war der Erbe nur dann nicht daran gebunden, wenn es dabey lediglich auf ſein eignes Intereſſe ankam [i]).

i) Ergiebt ſich mittelbar aus *fr.* 13. *D. de Leg. III.* — *fr.* 17. *§.* 2. *fr.* 71. *pr. fr.* 72. *§.* 6. *fr.* 80. *D. XXXV.* 1. *de cond. et demonſtr.* — *c.* 4. *C. VI.* 24. *de hered inſtit.*

§. 353.

Die Erbeseinſetzung kann ferner entweder *pure*, d. h. unbedingt, oder *ſub conditione*, unter einer Bedingung, geſchehen [k]). Jede bloſs lächerliche und ungereimte, oder phyſiſch unmögliche, oder mit Recht und Sittlichkeit ſtreitende Bedingung wird wie gar nicht beygefügt angeſehen [l]). Eine Bedingung, welche es gänzlich in die Willkühr eines Dritten ſtellt, ob Jemand Erbe werden ſolle, oder welche von der Art iſt, daſs ſie die Exiſtenz des Bedingten theils unmöglich macht, theils ſelbſt durch deſſen Exiſtenz unmöglich wird, hebt die Gültigkeit der ganzen Erbeseinſetzung auf [m]).

Uebrigens muſs in der Regel jede mögliche Bedingung zur Exiſtenz kommen, wenn der eingeſetzte Erbe wirklich Erbe werden ſoll n).

k) §. 9. *J. II. 14. de hered. inſtit.*

l) §. 10. *J. eod.* — *fr.* 8 *fr.* 9. *fr.* 14. *D. XXVIII.* 7. *de condit. inſtit. Conditiones contra edicta Imperatorum, aut contra leges, aut quae legis vicem obtinent, ſcriptae, vel quae contra bonos mores, vel deriſoriae ſunt, aut hujusmodi, quas Praetores improbaverunt, pro non ſcriptis habentur, et perinde, ac ſi conditio hereditati ſive legato adjecta non eſſet, capitur hereditas, legatumve* — *fr.* 27. *D. eod.*

m) *fr.* 32. *pr. D. XXVIII.* 5. *de hered. inſtit.* — *fr.* 16. *D. XXVIII.* 7. *de cond. inſtit. Si Titius heres erit, Sejus heres eſto; ſi Sejus heres erit, Titius heres eſto, Julianus inutilem eſſe inſtitutionem ſcribit, cum conditio exiſtere non poſſit.*

n) §. 11. *J. l. l.* — *fr.* 5. *D. l. l.* — Wie wenn Mehrern eine und eben dieſelbe in einem Thun oder Geben beſtehende Bedingung war gemacht worden? *fr.* 112. *pr. D. eod.* Dagegen *c.* 6. *C. VI.* 46. *de condit. infert.*

§. 354.

War Jemand unter der Bedingung, etwas zu unterlaſſen, deſſen Ausführung ihm ſein ganzes Leben hindurch möglich war, zum Erben eingeſetzt worden, ſo wurde er dennoch Erbe, wenn er die auf Reſtitution der Erbſchaft für den Fall, daſs er der Bedingung entgegen handelte, gerichtete *cautio Muciana* leiſtete o).

o) *fr.* 7. *pr. D. XXXV.* 1. *de cond. et demonſtr. Mucianae cautionis utilitas conſiſtit in conditionibus, quae in*

non faciendo sunt conceptae, ut puta si in Capitolium non ascenderit, si Stichum non manumiserit, et in similibus. — — — — — *Quae sententia et constitutione Divi Pii comprobata est. Nec solum in legatis placuit, verum in hereditatibus quoque idem remedium admissum est.* — *fr.* 77. *§.* 1. *fr.* 79. *§.* 2. *l. l.* — Wenn übrigens gleich der Regel nach das Rechtsmittel der *cautio Muciana* nur dann zuläſsig war, wenn es dem Erben für ſeine ganze Lebenszeit möglich war, der Bedingung entgegen zu handeln, ſo wurde in einigen Fällen doch von dieſer Regel eine Ausnahme gemacht. *fr.* 67. *fr.* 72. *pr. fr.* 73. *fr.* 101. *§.* 3. *eod.*

§. 355.

War die Erbeseinſetzung von einer Zeitbeſtimmung, *dies*, abhängig gemacht worden, ſo iſt zwiſchen *dies certus* und *incertus* zu unterſcheiden. Er iſt *incertus*, theils wenn man weder weiſs, ob er, noch wann er kommen werde; theils wenn zwar das erſtere, aber, unter Vorausſetzung der Gewiſsheit davon, nicht auch das letztere ungewiſs iſt; theils endlich wann zwar gewiſs iſt, daſs er kommen werde, aber ungewiſs, wann er es werde. Eine ſolche *heredis institutio sub die incerto* nun galt einer bedingten gleich p). War ſie hingegen *sub die certo*, gleichviel, *ob ex die*, oder *ad diem* geſchehen, ſo ward auf die Zeitbeſtimmung gar nicht geachtet q).

p) *fr.* 1. *§.* 2. *fr.* 75. *D. XXXV.* 1. *de cond. et demonstr.*

q) *§. 9. J. II. 14. de hered. instit.* — *fr. 34. D. XXVIII. 5. de hered. instit. Hereditas ex die vel ad diem non recte datur, sed vitio temporis sublato manet institutio.* Der Grund hiervon liegt theils in *fr. 17. D. L. 17. de reg. iur.*, theils in *fr. 88. D. XXXV. 1. D. de cond. et demonstr.*

§. 356.

Der Testator kann entweder E i n e n, oder M e h r e r e, und zwar so zu Erben einsetzen, dass alle zusammen Erben werden sollen [r]). Im erstern Falle bekommt der Eine das Ganze, er sey auf dieses, oder nur auf einen bestimmten Theil, oder überhaupt zum Erben eingesetzt worden [s]). Im letztern Falle hat der Testator entweder die Erbtheile bestimmt, oder nicht [t]).

r) Anders bey der Substitution. S. u. §. 360.

s) *§. 5. in fin. J. II. 14. de hered. instit.*

t) Gewöhnlich, aber nicht nothwendig, wurde die Erbschaft, wie der *as*, in zwölf Zwölftheile, oder *uncias* getheilt, da denn *uncia* = $\frac{1}{12}$, *sextans* = $\frac{2}{12}$, *quadrans* = $\frac{3}{12}$, *triens* = $\frac{4}{12}$, *quincunx* = $\frac{5}{12}$, *semis* = $\frac{6}{12}$, *septunx* = $\frac{7}{12}$, *bes* = $\frac{8}{12}$, *dodrans* = $\frac{9}{12}$, *decunx s. dextans* = $\frac{10}{12}$, *deunx* = $\frac{11}{12}$, *as* = $\frac{12}{12}$. — Es war *d u p o n d i u m*, wenn der Erbschaft 24 Theile, *t r i p o n d i u m*, wenn ihr 36 Theile gegeben wurden u. s. w. *§§. 5. u. 8. J. l. l.* — *fr. 17. §. 5. fr. 18. D. XXVIII. 5. de hered. instit.*

§. 347.

Sind den mehrern eingesetzten Erben keine Theile bestimmt worden, so sind jene entweder in einem und demselben Satze, *c o n j u n c t i m*,

oder in verschiednen Sätzen, *disjunctim*, eingesetzt worden. In dem erstern Falle erben alle zu gleichen Theilen; im letztern werden so viel gleiche Theile gemacht, als Sätze da sind, und auf die Erben eines jeden Satzes kommt einer dieser Theile zu gleichen Theilen [u]).

u) *§. 6. J. l. l. — fr. 59. §. 2. D. l. l. Titius heres esto; Sejus et Maevius heredes sunto; verum est, quod Proculo placet, duos semisses esse, quorum alter conjunctim duobus datur.* — Sind in jedem der verschiednen Sätze gleich viel Erben enthalten, so ist natürlich in Ansehung der rechtlichen Wirkungen der Fall von demjenigen nicht verschieden, da alle Erben in Einem Satze ernannt sind.

§. 358.

Sind allen Erben Theile bestimmt worden, und erschöpfen diese gerade das Ganze, so hat es dabey sein Bewenden. Betragen aber die angewiesenen Theile weniger, oder mehr, als das Ganze, so wird das Differenzquantum auf die Erben, nach Verhältniss der ihnen bestimmten Portionen, vertheilt, und im letztern Falle von diesen abgezogen, im erstern dazu gethan [x]).

x) *§. 7. J. l. l.* Hierher kann auch gezogen werden der merkwürdige Fall in *fr. 13. pr. D. XXVIII. 2. de lib. et posth. Si ita scriptum sit: Si filius mihi natus fuerit, ex besse heres esto, ex reliqua parte uxor mea heres esto; si vero filia mihi nata fuerit, ex triente heres esto, ex reliqua parte uxor heres esto; et filius et filia nati*

essent, dicendum est, assem distribuendum esse in septem partes, ut ex his filius quatuor, uxor duas, filia unam partem habeat. Ita enim, secundum voluntatem testantis, filius altero tanto amplius habebit, quam uxor, item uxor altero tanto amplius, quam filia. Licet enim subtili iuris regulae conveniebat, ruptum fieri testamentum, attamen cum ex utroque nato testator voluerit uxorem aliquid habere, ideo ad hujusmodi sententiam, humanitate suggerente, decursum est, quod etiam Juventio Celso apertissime placuit.

§. 359.

Sind einigen Erben Theile bestimmt worden, andern nicht, und erschöpfen die angewiesenen Theile das Ganze nicht, so fällt das übrig Bleibende auf diese andern. Betragen hingegen jene nicht weniger, als das Ganze, so wird es so angesehen, als sey dieses in zweymahl, dreymahl so viel Theile u. s. w., jenachdem es das Bedürfniss mit sich führt, getheilt, und als seyen den Erben zweymahl, dreymahl so kleine Theile u. s. w. angewiesen worden, und es wird der Rest, zu dem man auf diesem Wege kommt, unter die ohne Bestimmung der Theile eingesetzten Erben vertheilt y).

y) *§§.* 6. u. 8. *J. l. l.* Die hier nachgewiesenen Bestimmungen müssen auf die Fälle, da der Testator andre Theile, z. B. Neuntel, oder wohl gar verschiedne, z. B. Siebentel und Neuntel angewiesen hat, analogisch angewendet werden. Das Nähere darüber mündlich. — Falsch ist es

übrigens, wenn einige Rechtsgelehrte behaupten, diejenigen, welchen keine Erbtheile angewiesen worden, seyen für Eine Person anzusehen. Das hängt von den Umständen ab. Hätte der Testator gesagt: *Cajus heres esto ex besse; Lucius quoque heres esto; praeter hos et Maevius et Sempronius heredes sunto;* so müssten *Lucius, Maevius* und *Sempronius* für zwey Personen angesehen werden, und es müsste von dem noch übrigen Drittel dem erstern allein ein Sechstel, und den beyden letztern zusammen auch ein Sechstel, also jedem ein Zwölftel zufallen.

§. 360.

Es konnten aber Mehrere auch so zu Erben ernannt werden, dass der Eine auf den Fall Erbe werden sollte, wenn der Andre es nicht würde. Das nannte man *substituere*, oder *secundo, tertio etc. gradu heredes scribere, substitutio* schlechthin, oder auch mit dem Zusatze *vulgaris* [z]).

z) *pr. J. II.* 15. *de vulg. subst.* — *fr.* 1. *pr. D. XXVIII.* 6. *de vulg. et pup. substit.* — *c.* 8. *C. VI.* 26. *de impub. et al. subst.* — *pr. Paraphr. Theoph. II.* 16. *de pupill. subst.*

§. 361.

Bey einer solchen Substitution war, was die Personen der Substituirten selbst, die Anzahl derselben und derer, welchen substituirt wurde, die Grade der Substitutionen, betrifft, eine grosse Mannigfaltigkeit möglich [a]). Auch galt der ei-

nem Subſtituirten Subſtituirte für einen dem Inſtituirten Subſtituirten b).

a) *pr.* u. *§§.* 1. u. 2. *J. II.* 15. *de vulg. ſubſt.*

b) *§.* 3. *J. l. l. Sed ſi inſtituto heredi coherede ſubſtituto dato alius ei ſubſtitutus fuerit, divi Severus et Antoninus ſine diſtinctione reſcripſerunt, ad utramque partem ſubſtitutum admitti.* — *fr.* 27. *D. XXVIII.* 6. *de vulg. et pup. ſubſt.*

§. 362.

Vermöge ihrer Natur kann dieſe Subſtitution nur dann wirkſam werden, wenn der eingeſetzte Erbe nicht Erbe wird, gleichviel übrigens, ob dieſes in einem Nichtkönnen, oder in einem Nichtwollen ſeinen Grund hat c).

c) Auf den vermuthlichen Willen des Teſtators geſtützt, kann man wohl behaupten, daſs eine Subſtitution auf den Fall des Nichtkönnens auch eine Subſtitution auf den Fall des Nichtwollens in ſich ſchlieſst, und umgekehrt. An ausdrücklichen Geſetzen darüber fehlt es uns, und auf *fr.* 4. *pr. D. l. l.* kann jene Behauptung höchſtens analogiſch gegründet werden.

§. 363.

Von ihr iſt weſentlich unterſchieden die *ſubſtitutio pupillaris,* welche dann vorhanden iſt, wenn ein *paterfamilias,* welcher ſich ſelbſt ein Teſtament macht, zugleich ſeinem, entweder zum Erben eingeſetzten, oder gültig enterbten *filiusfamilias impubes* für den Fall,

daſs derſelbe vor erlangter Pubertät ſtürbe, einen Erben ernennt [d]).

d) *pr.* u. *§.* 4. *J. II.* 16. *de pup. ſubſt.* — *fr.* 2. *pr.* u. *§.* 1. *D. l. l.* — Weil hier eigentlich zwey verſchiednen Erblaſſern Erben beſtimmt werden, folglich zwey Teſtamente vorhanden ſind, ſo wird für dieſe Subſtitution auch der Ausdruck *ſecundas tabulas ſacere* gebraucht. *fr.* 41. *§.* 7. *D. l. l.* — *fr.* 36. *D. XL.* 7. *de ſtatu lib.* Auch wird ſie *ſubſtitutio in caſum ſecundum* genannt, und der vulgaren der Name *ſubſtitutio in caſum primum* gegeben. *c.* 8. *C. VI.* 26. *de impub. et al. ſubſtit.*

§. 364.

Die Bedingungen der Wirkſamkeit der Pupillarſubſtitution ſind: 1) daſs das *teſtamentum principale*, d. h. dasjenige Teſtament bey Kräften bleibt, welches der *paterfamilias* ſich ſelbſt gemacht hat [e]); 2) daſs der *filiusfamilias* nicht allein bis zu deſſen Tode in der väterlichen Gewalt deſſelben bleibt, ſondern auch durch dieſen Tod nicht in die väterliche Gewalt eines Andern fällt [f]); 3) daſs er noch vor erlangter Pubertät ſtirbt [g]).

e) *§.* 5. *J. l. l.* Doch bleibt die Subſtitution bey Kraft, wenn gleich die Erbſchaft des Vaters nicht *ex teſtamento*, ſondern nur *ab inteſtato* angetreten wird. *fr.* 2. *§.* 1. *D. XXVIII.* 6. *de vulg. et pup. ſubſt.* *Quisquis autem impuberi teſtamentum facit, ſibi quoque debet facere.* — — — — — *Adeo autem niſi ſibi quoque fecerit, non valet, ut, niſi adita quoque patris hereditas ſit, pupillare teſtamentum evaneſcat. Plane ſi, omiſſa cauſa princi-*

palis testamenti, ab intestato possideatur hereditas, dicendum est, et pupillo substitutum servandum. Man verbinde hiermit noch *fr.* 12. *D. eod.* u. *fr.* 11. *§.* 1. *D. XXXVI.* 1. *ad SC. Trebell.* — Auch begründet noch *Nov. CXV. c.* 3. eine Ausnahme von der oben aufgestellten Regel.

f) *fr.* 2. *pr. D. XXVIII.* 6. *de vulg. et pup. subst.*

g) *§.* 8. *J. l. l.* — *fr.* 7. *D. l. l.* — Merkwürdig ist hier noch der in *fr.* 41. *§.* 7. *D. l. l.* enthaltne Fall. *Cum pater impuberi filiae, quae novissima diem suum obiisset, tabulas secundas fecisset, et impubes filia, superstite sorore pubere, vita decessisset, irritam esse factam substitutionem placuit; in persona quidem prioris, quia non novissima decessit, in alterius vero, quia puberem aetatem complevit.* Nicht weniger der Fall in *fr.* 43. *§.* 1. *D. eod.*

§. 365.

Die Substitution kann auch, entweder nach dem wirklich geäusserten Willen des Testators, oder sonst, die *vulgaris* sowohl als die *pupillaris* in sich begreifen, und heisst dann *substitutio duplex s. in utrumque casum;* im entgegengesetzten Falle wird sie *substitutio simplex* genannt [h]).

h) *pr. J. l. l.* — *fr.* 1. *§.* 1. *D. l. l. Heredis substitutio duplex est, aut simplex; veluti Lucius Titius heres esto; si mihi Lucius Titius heres non erit, tunc Sejus heres mihi esto; si heres non erit, sive erit, et intra pubertatem decesserit, tunc Gajus Sejus heres mihi esto.* — *fr.* 4. *pr. D. eod. Jam hoc iure utimur ex Divi Marci et Veri Constitutione, ut, cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intelligatur, sive filius heres non extiterit, sive extiterit et impubes decesserit.* — Man sehe auch den übrigen Theil dieses Fragments und *c.* 8. *C. l. l.*

§. 366.

Von der *substitutio pupillaris* unterscheidet sich noch die *quasi pupillaris*, auch *exemplaris* genannt, da älterliche Personen, sie mögen über ihre Kinder die väterliche Gewalt haben, oder nicht, und männlichen, oder weiblichen Geschlechts seyn, denselben, wenn sie wahnsinnig, oder taubstumm sind, für den Fall, daſs sie in diesem Zustande sterben sollten, Erben ernennen, wozu sie jedoch, was die taubstummen Descendenten betrifft, einer besondern Concession vom *princeps* bedurften [i]).

i) *§.* 1. *J. l. c.* — *fr.* 43. *pr. D. l. l.* — *c.* 9. *C. l. l.*

§. 367.

Wenn der *mente captus*, welchem ein Ascendent *quasi pupillariter* substituiren will, selbst Descendenten, oder Geschwister hat, so ist zu unterscheiden, ob diese selbst auch *mente capti* sind, oder nicht. Im erstern Falle braucht der Substituirende ihnen nur den Pflichttheil zu hinterlassen, und kann dann, wen er will, substituiren. Sind aber die erwähnten Verwandten gesunden Verstandes, so muſs er wenigstens Einen von ihnen, und zwar, wenn Descendenten da sind, wenigstens Einen Descendenten, in deren Ermangelung aber wenigstens Eins der Geschwister substituiren [k]).

k) Es ist auffallend, wie man diese in der angeführten *c. 9. C.* so klar am Tage liegende Bestimmung so allgemein, wie mir wenigstens bekannt ist, hat übersehen können. Das Gesetz sagt: *Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut si filium, nepotem, vel pronepotem cujuscunque sexus habeant, nec alia proles descendentium eis sit, iste tamen filius vel filia, nepos vel neptis, pronepos vel proneptis mente captus, vel mente capta perpetuo sit, vel si duo vel plures isti fuerint, nullus vero eorum sapiat, liceat hisdem parentibus, legitima portione ei vel eis relicta, quos voluerint his substituere, ut occasione hujusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur, ita tamen, ut, si postea resipuerit, vel resipuerint, talis substitutio cesset. Vel si filia aut alii descendentes ex hujusmodi mente capta persona sapientes sint, non liceat parenti, qui vel quae testatur, alios, quam ex eo descendentes, unum, vel certos, vel omnes substituere. Sin vero etiam liberi testatori vel testatrici sint sapientes, ex his vero personis, quae mente captae sunt, nullus descendat, ad fratres eorum unum, vel certos, vel omnes eandem fieri substitutionem oportet.* Uebrigens giebt, gerade bey dieser Erklärung, das Gesetz zu mehrern wichtigen Fragen Veranlassung, worüber mündlich.

§. 368.

Fehlte es einem Testamente an den oben angeführten Erfordernissen, so konnte es nie wirksam werden, weil es gleich anfänglich kraftlos war. Bestand dann der Mangel darin, dass es dem Testator, oder dem eingesetzten Erben

ſchon bey der Errichtung deſſelben an der *teſtamenti factio* fehlte, oder betraf er den weſentlichen Inhalt des Teſtamentes, mit Ausnahme des Falls, da ein Notherbe aus einer zwar geſetzmäſsigen, aber nicht wahren Urſache von der Erbſchaft war ausgeſchloſſen worden, ſo hieſs das Teſtament *nullum, ſ. nullius momenti,* bey einem Mangel in der Form hingegen *injuſtum, ſ. non iure factum* [l]).

l) *fr.* 1. *D. XXVIII.* 3. *de inj., rupt., irrit. teſt.* Beyde Ausdrücke werden aber auch verwechſelt. *fr.* 3. *§.* 3. *D. l. l.* Auch wird das *nullum* bisweilen *falſum* genannt. *fr.* 5. *pr.* u. *§.* 1. *D. XXXIV.* 9. *de his, quae ut indignis.* Uebrigens iſt, eben der uranfänglichen Ungültigkeit wegen, ſtrenge genommen, in keinem von beyden Fällen, wirklich ein Teſtament vorhanden. *fr.* 2. *§.* 1. *D. XXIX.* 3. *teſt. quemadm. aper.* — Mündlich die ausführlichere Darſtellung dieſer Materie nach dem ältern und nach dem neuern, beſonders durch *Nov. CXV.* begründeten Rechte. — *Clauſula codicillaris. fr.* 29. *§.* 1. *D. XXVIII.* 1. *qui teſt. fac. poſſ.* — *fr.* 41. *§.* 3. *D. XXVIII.* 6. *de vulg. et pup. ſubſtit.* — c. 8. *pr. C. VI.* 36. *de codic.*

§. 369.

Aber auch ein Anfangs kräftiges Teſtament kann in der Folge ungültig werden, und zwar 1) *ruptum,* theils durch eine *agnatio ſ. quaſi agnatio ſui heredis* [m]), theils auch durch Errichtung eines neuen gültigen Teſtaments [n]), oder ſonſt in Worten, oder Handlungen gehörig erklärten Willen, daſs es nicht gelten ſolle [o]).

m) *§§.* 1. u. 2. *J. II.* 13. *de exhered. lib.* — *§.* 1. *J. II.* 17. *quib. mod. test. infirm.* — *fr.* 3. *D. XXVIII.* 3. *de inj., rupt., irrit.) test.* — *c.* 1. *C. VI.* 29. *de posth. hered. instit.*

n) *§.* 2. *J. II.* 17. *quib. mod. test. infirm.* — *fr.* 11. u. 16. *D. l. l.* — Mündlich über die gewöhnlich hier zur Sprache gebrachten so genannten Ampliationen und Einschränkungen. — Selbst dann, wenn in diesem neuen Testamente Jemand auf eine *res certa* zum Erben eingesetzt worden ist, in welchem Falle jedoch das frühere nicht ohne alle Wirkung bleibt. *§.* 3. *J. l. l.* — Wie wenn beyde Testamente von demselben Tage datirt sind? *fr.* 1. *§.* 6. *D. XXXVII.* 11. *de bon. poss. sec. tab.*

o) *§.* 6. *J. l. l.* — *t. t. D. XXVIII.* 4. *de his, quae in test. del.* — *c.* 30. *C. VI.* 23. *de test. et quemadm. test. ord.* Wenn ein Testament in derselben Form, welche zu seiner Gültigkeit erforderlich war, also in Gegenwart von sieben mit den oben erwähnten Eigenschaften versehenen Zeugen, ist widerrufen worden, so hat es keinen Zweifel, dass es nicht gilt. Allein so viel war zur Entkräftung durch Widerruf nicht immer nöthig. Schon mehr als hundert Jahre vor Justinian war verordnet, dass, auch ohne Widerruf, ein Testament zehn Jahre nach der Errichtung seine Gültigkeit verloren haben sollte. *c.* 6. *Cod. Theod. IV.* 4. *de test. et codic.* Das änderte Justinian dahin ab, dass erst dann jene Ungültigkeit rechtlich vorhanden seyn sollte, wenn theils ein Zeitraum von zehn Jahren nach der Errichtung des Testaments verflossen seyn, theils der Testator in der Zwischenzeit es entweder vor wenigstens drey Zeugen, oder gerichtlich widerrufen haben würde. *c.* 27. *C. VI.* 23. *de test. et quemadm. test. ord. Sancimus, si quis legitimo modo condidit testamentum, et post ejus confectionem decennium profluxerit, siquidem nulla innovatio, vel contraria voluntas testatoris apparuerit, hoc esse firmum. Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? Quemadmodum enim, qui testamentum fecit, et nihil voluit contrarium, intestatus efficitur? Sin autem in medio*

tempore contraria testatoris voluntas ostenditur, siquidem perfectissima est secundi testamenti confectio, ipso iure prius tollitur testamentum. Sin autem testator tantummodo dixerit, non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuerit voluntatem, et hoc vel per testes idoneos non minus tribus, vel inter acta manifestaverit, et decennium fuerit emensum, tunc irritum est testamentum, tam ex contraria voluntate, quam ex cursu temporali. Aliter enim testamenta mortuorum per decennii transcursionem evanescere nullo patimur modo, prioribus Constitutionibus, quae super hujusmodi testamentis evacuandis latae fuerant, penitus antiquandis.

§. 370.

Das anfänglich gültige Testament kann 2) *irritum* werden durch nachherige *capitis deminutio* des Testators, gleichviel, sie sey *maxima*, oder *media*, oder *minima* p), und 3) *destitutum*, wenn Niemand auf den Grund der testamentarischen Verfügung Erbe wird q).

p) *§§.* 4. u. 5. *J. l. l.* — *fr.* 5. §§. 6 bis 13. *D. XXVIII.* 3. *de inj, rupt., irrit. test.* Auch der Ausdruck *irritum* wird bisweilen für die von Anfange schon ungültigen, wie auch für die rumpirten Testamente gebraucht. *§.* 4. *J. laud.* — c. 27. *C. laud.*

q) §. 2. *J. l. l.* — §. 7. *J. III.* 1. *de hered., quae ab intest. defer.*

§. 371.

Endlich kann noch ein nach dem strengen Rechte nicht ungültiges Testament durch richter-

lichen Spruch für ungültig erklärt, rescindirt werden, (*testamentum rescissum*), wenn es *inofficiosum* ist, d. h. wenn darin ein Notherbe zwar aus einer gesetzlichen, aber unwahren Ursache enterbt, oder auch nur präterirt [r]), oder, falls er zu den Geschwistern gehört, überhaupt nur, und mit Vorziehung einer *persona turpis*, ausgeschlossen worden ist [s]).

r) Nämlich von der Mutter, der Grossmutter, dem mütterlichen Grossvater u. s. w. S. §. 349. N. e.

s) *Nov. CXV. c.* 3. und 4. — Mündlich über das ältere Recht.

§. 372.

Von den oben dargestellten zur Gültigkeit eines Testaments gehörigen Erfordernissen hat II. das *ius singulare* in verschiednen Fällen bald mehr, bald weniger nachgelassen. Die durch dieses *ius singulare* begünstigten Testamente werden daher privilegiirte genannt. Es gehören dahin das *testamentum militare, ruri, tempore pestis* und *a parentibus inter liberos conditum*.

§. 372.

Wenn nämlich A. ein Soldat *in expeditione*, oder auch ein im Felde befindlicher und in gleicher Lebensgefahr schwebender *paganus*, ein Testament machen wollte [t]) — *testa-*

stamentum militare — so war er dabey, theils was seine Personen selbst, theils was die Form des Testaments, theils endlich auch, was dessen Inhalt betrifft, an die wenigsten der über diese Gegenstände nach dem *ius commune* bestehenden Vorschriften gebunden [u]).

t) *fr.* 44. *D. XXIX.* 1. *de test. milit. Rescripta Principum ostendunt, omnes omnino, qui ejus sunt gradus, ut iure militari testari non possint, si in hostico deprehendantur, et illic decedant, quomodo velint et quomodo possint, testari.* — *fr. un. D. XXXVII.* 13. *de bon. poss. ex test. mil.*

u) *t. t. J. II.* 11. *de milit. test.* — *t. t. D. XXIX.* 1. *de test. milit.* — *t. t. C. VI.* 21. *de test. mil.* — Dauer der Gültigkeit eines solchen Testaments. *fr.* 26. und 38. *D. l. l.* — *fr. un. D. XXXVII.* 13. *de bon. poss. ex test. mil.* — Auch in Ansehung der Pupillarsubstitution war der *miles in expeditione* privilegirt. *fr.* 2. §. 1. *D. XXVIII.* 6. *de vulg. et pup. subst.* — *fr.* 15. §. 5. *fr.* 41. §. 5. *D. XXIX.* 1. *de test. mil.*

§. 373.

B. das *testamentum ruri conditum* ist in so fern privilegiirt, als, wenn der auf dem Lande befindliche *testator* nicht sieben des Schreibens kundige Zeugen zusammen bringen konnte, es auch an fünfen genügte, von denen auch der, welcher schreiben konnte, für die übrigen, mit dem Inhalte des Testaments aber bekannt gemachten Zeugen, welche diese Kunst

nicht verſtanden, in deren Gegenwart gültig unterſchreiben durfte [x]).

x) *c. 31. C. VI. 23. de teſt. et quemadm. teſt. ord.*

§. 374.

Wenn C. der Teſtator zur Zeit einer anſteckenden Krankheit ein Teſtament errichtet, das man dann gewöhnlich, wiewohl nicht mit dem Geſetze, *teſtamentum tempore peſtis conditum* nennt, ſo ſoll es nicht nöthig ſeyn, daſs die Errichtung *uno contextu actus* (§. 340.) vor ſich gehe [y]).

y) *c. 8. C. l. l. Caſus majoris ac novi contingentis ratione adverſus timorem contagionis, quae teſtes deterret, licet aliquid de jure laxatum eſt, non tamen prorſus reliqua teſtamentorum ſolennitas peremta eſt. Teſtes enim hujusmodi morbo oppreſſos (oppreſſis) eo tempore jungi atque ſociari remiſſum eſt, ||non etiam|| conveniendi numeri eorum obſervatio ſublata eſt.* Die Stelle iſt mehrdeutig, und ſchwerlich läſst ſie eine Deutung zu, welche eine lebendige Ueberzeugung von ihrer Richtigkeit gewährte.

§. 375.

Auch D. ein Teſtament, in welchem bloſs Erbeseinſetzung von Kindern enthalten iſt — *teſtamentum parentum inter liberos* — gehört hierher, indem zu deſſen Gültigkeit weiter nichts erforderlich iſt, als daſs der älterliche Teſtator eigenhändig die Namen der

Kinder, nicht weniger die Erbtheile derſelben, und zwar mit Buchſtaben, hinſchreibe, auch in der Unterſchrift genau die Zeit der Teſtamentserrichtung bemerke [z]).

z) *Nov. CVII. c. 1. Nos — — — — — volumus, ſi quis literas ſciens inter ſuos filios voluerit facere diſpoſitionem, primum quidem ejus ſubſcriptione tempus declaret; deinde quoque filiorum nomina propria manu; ad hoc uncias, in quibus ſcripſit eos heredes, non ſignis numerorum ſignificandas, ſed per totas literas declarandas, ut undique clarae et indubitatae conſiſtant.* — *c.* 21. §. 1. *C. l. l.* — Mündlich über die Fragen, ob 1) Aeltern in einem ſolchen Teſtamente Kinder auch gültig enterben, und 2) ob Aeltern unter Kindern auch mündlich, und zwar vor weniger als ſieben, namentlich vor zwey Zeugen, ein privilegiirtes Teſtament errichten können?

§. 376.

Ohne hinlänglichen Grund rechnet man hier noch her das *teſtamentum poſterius non perfectum*, wenn darin die in dem frühern übergangnen Inteſtaterben zu Erben eingeſetzt worden ſind. Dieſem ertheilt der Geſetzgeber, wenn es vor fünf Zeugen errichtet worden iſt, als einer *ultima voluntas inteſtati*, Gültigkeit [a]).

a) *fr.* 2. *D. XXVIII.* 3. *de injuſt., rupt., irrit.* — *c.* 21. §. 3. *C. VI.* 23. *de teſt. et quemadm. teſt. ord. Si quis autem, teſtamento iure perfecto, poſtea ad aliud venerit teſtamentum, non alias quod ante factum eſt, infirmari decernimus, quam ſi id, quod ſecundo facere teſtator*

instituit, jure fuerit consummatum, nisi forte in priore testamento scriptis his, qui ab intestato ad testatoris hereditatem vel successionem venire non poterant, in secunda voluntate testator eos scribere instituit, qui ab intestato ad ejus hereditatem vocantur; eo enim casu, licet imperfecta videatur scriptura posterior, infirmato priore testamento, secundam ejus voluntatem non quasi testamentum, sed quasi ||voluntatem|| ultimam intestati valere sancimus, in qua voluntate quinque testium iuratorum depositiones sufficiunt, quo non facto valebit primum testamentum, licet in eo scripti videantur extranei.

β. Von den Codicillen.

§. 377.

Unter dem Ausdrucke *codicilli* werden letztwillige Verfügungen verſtanden, welche keine Erbeseinſetzung enthalten b), von welcher Art ſie übrigens auch ſeyn mögen. (§. 335.)

b) Nicht dagegen, ſondern gerade dafür ſind *fr.* 77. *D. XXVIII.* 5. *de hered. instit.* — *fr.* 10. *D. XXVIII.* 7. *de condit. instit.* — *fr.* 13. §. 1. *D. XXIX.* 7. *de iure cod.* — *fr.* 76. *D. XXXVI.* 1. *ad SC. Trebell.*

Anm. Eben deshalb und wenn man bloſs auf dieſen Grund ſieht, ſollten ſie auch eigentlich nicht, wie hier, ihren Platz unter dem Titel: *ſucceſſio a teſtato* haben. Inzwiſchen da der Inhalt der *Codicille* bey weitem den wichtigſten Theil der Abhandlung über ſie ausmacht, eben dieſer aber auch Inhalt der Teſtamente ſeyn kann, da ferner die neben einem Teſtamente beſtehenden Codicille als Theile deſſelben angeſehen werden und da bisweilen ein letzter Wille, welcher als Teſtament zu gelten beſtimmt war, als ein Codicill gelten kann, ſo wird man es wohl verzeihlich finden, daſs ihnen dieſer Platz eingeräumt worden iſt.

§. 378.

Die Codicille beſtehen entweder neben einem Teſtament, oder ohne ein ſolches. Im erſtern Falle nennt man ſie *teſtamentarii*, im letztern *codicilli ab inteſtato*. Jene können im Teſtamente, und zwar entweder *in praeteritum*, oder *in futurum* beſtätigt ſeyn, oder nicht [c]). In Hinſicht auf die Art, wie der Verſtorbne ſeinen codicillariſchen Willen geäuſsert hat, ſind ſie entweder ſchriftliche, oder mündliche [d]).

c) *§. 1. J. II. 25. de codic. — fr. 8. pr. D. XXIX. 7. de iure codic. Conficiuntur codicilli quatuor modis: aut enim in futurum confirmantur, aut in praeteritum, aut per ſideicommiſſum teſtamento facto, aut ſine teſtamento.*

d) *c. 3. pr. C. VI. 4. de bon. libert. — c. 8. §. 3. C. VI. 36. de codic.*

§. 379.

Nur derjenige kann gültig einen Codicill machen, welcher auch ein Teſtament zu machen befugt iſt [e]). Auch die Errichtung eines Codicills muſs *uno contextu actus*, und zwar vor fünf Zeugen vor ſich gehen, welche, wenn er ein ſchriftlicher iſt, ihn auch unterſchreiben müſſen [f]). Behauptet jedoch Jemand, der Verſtorbne habe, wenn gleich vor weniger, als fünf, ja ſelbſt vor keinem Zeugen, dem Erben, oder einem Legatar, oder Fideicommiſſar, mündlich auſer-

legt, etwas an ihn zu entrichten, so ist er, falls derselbe es ableugnet, berechtigt, ihn zum Eide darüber aufzufordern, und nie kann dieser, wenn er es einräumt, sich auf die mangelnde codicillarische Form berufen g).

e) *fr.* 2. *D. de leg. I.*

f) c. 8. *§.* 5. *C. l. l. In omni autem ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes, vel rogati, vel qui fortuito venerint, in uno eodemque tempore debent adhiberi, sive in scriptis, sive sine scriptis voluntas conficiatur, testibus videlicet, quando in scriptis voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus.* Die Disposition, als eine ganz allgemeine, erstreckt sich auch auf den durch ein Testament bestätigten Codicill. Doch gelten, da ein solcher als Theil des Testaments selbst angesehen wird, die Testamentszeugen auch für ihn; er bedarf daher keiner eignen. *fr.* 2. *§.* 1. *fr.* 14. *pr. D. XXIX.* 7. *de iure cod.*, welche Behauptung auch noch durch *fr.* 12. *§.* 5. *D. XLIX.* 15. *de capt. et de postl.* Bestätigung erhält. Die Worte: *Codicillos autem etiam plures quis facere potest, et nullam solemnitatem ordinationis desiderant.* des *§.* 3. *J. II.* 25. *de codic.* sind wahrscheinlich vom ältern Rechte zu erklären. Ueber die Geschichte der Codicille sehe man *pr. J. l. l.*

g) c. 32. *C. VI.* 42. *de fideicomm.* u. *§.* 12. *J. II.* 23. *de fideic. hered.* In den Schlusswortеn dieses §. heisst es: *Quod si is, a quo relictum dicitur ||postquam negaverit,|| confiteatur quidem, a se aliquid relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat, omnimodo solvere cogendus est.*

§. 380.

Einen eigenthümlichen Inhalt haben Codicille nicht; vielmehr kann jeder ihnen ge-

gebne auch Inhalt eines Teſtaments ſeyn. Die reichhaltigſten Gegenſtände eines Codicills ſind die Legate und die Fideicommiſſe. Wenn nämlich, zu Folge der letztwilligen Verfügung, etwas mittelbar von dem Verſtorbenen auf Jemanden übergehen ſoll, ſo heiſst die Verfügung *fideicommiſſum;* ſoll es aber unmittelbar und *titulo ſingulari* auf ihn übergehen, ſo nennt man ſie *legatum,* Vermächtniſs. Der auf die eine, oder die andere Art Begünſtigte wird in dem erſtern Falle *fideicommisſarius,* im letztern *legatarius* genannt [h]).

h) Die Namen *legatum* ſowohl, als *fideicommiſſum* werden theils für die letztwillige Verfügung, theils für den Gegenſtand der Verfügung gebraucht. *§.* 3. *J. II.* 20. *de legat.* verglichen mit *§.* 8. *eod.* und *§.* 11. *J. II.* 23. *de fideicomm. hered.* Mündlich über den Unterſchied theils zwiſchen Legaten unter ſich, theils zwiſchen ihnen und Fideicommiſſen nach älterm römiſchen Rechte, einen Unterſchied, welcher durch ſpätere Geſetze iſt aufgehoben worden. *c.* 21. *C. VI.* 37. *de legat.* — *c.* 1. u. 2. *C. VI.* 43. *commun. de leg.*

§. 381.

Was I. die Legate betrifft, ſo kann die Entrichtung derſelben einem Jeden auferlegt werden, auf welchen durch den Tod des Teſtators, ſey es aus einer letztwilligen Verfügung, oder ohne eine ſolche, irgend ein Vortheil übergeht [i]). Der *legatarius* aber muſs *teſtamenti factio pas-*

ſiva haben, auch kann er ſelbſt eine *perſona incerta* ſeyn [k]).

i) *pr. J. II.* 24. *de ſing. reb. per ſideic. rel.* — *fr.* 2, 74, 92. *D. de Leg. I.* — *fr.* 1. *§.* 6. *D. de Leg. III.* — *c.* 9. *C. VI.* 42. *de ſideic.*

k) *§§.* 24 bis 27. *J. II.* 20. *de legat.* — *fr.* 116. *§.* 1. *D. de Leg. I.*

§. 382.

Gegenſtände der Legate können alle Sachen ſeyn; in Anſehung welcher das Verkehr nur nicht phyſiſch, oder rechtlich unmöglich iſt [l]), und zwar A. körperliche, ohne Unterſchied, ſie ſeyen bewegliche, oder unbewegliche, ſchon vorhandne, oder zukünftige [m]). Gehört dann die Sache 1) dem letztwillig Verfügenden ſelbſt, oder demjenigen, welcher ſie an den Legatar entrichten ſoll, ſo hat der Fall keine Schwierigkeit. Gehört ſie aber 2) dem Legatar ſelbſt, ſo iſt das Vermächtniſs ein *inutile*, ſelbſt wenn dieſer ſie nachher veräuſsert hätte [n]). Gehört ſie endlich 3) einem Dritten, ſo hat der Legatar nur dann, wenn der letztwillig Verfügende wuſste, daſs ſie die ſeinige nicht ſey, ein Recht ſie, oder, falls der Dritte ſie nicht veräuſsern will, ihren Werth zu fordern [o]).

l) *§.* 4. *J. l. l.*

m) *§.* 7. *eod.*

n) *§.* 10. *eod. Sed ſi rem legatarii quis ei legaverit, inutile eſt legatum, quia quod proprium eſt ipſius, amplius*

ejus fieri non potest; et licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa res, nec aestimatio ejus. Dem widerspricht *Celsus* nur scheinbar in *fr.* 1. *§.* 2. *D. XXXIV.* 7. *de reg. Caton. Item si tibi legatus est fundus, qui scribendi testamenti tempore tuus est, si eum vivo testatore alienaveris, legatum tibi debetur.*

o) *§.* 4. *J. l. l.* — Auf ähnliche Art verhält sichs mit dem Vermächtniſs einer verpfändeten Sache. *§.* 5. *eod.* Wie wenn der Legatar die fremde Sache noch bey Lebzeiten des letztwillig Verfügenden an sich brachte? *§.* 6. *eod.*

§. 383.

Auch B. unkörperliche Sachen, Handlungen, Rechte können vermacht werden p). Vorzüglich merkwürdig sind hier das Vermächtniſs einer Schuldforderung, *legatum nominis* q), der Erlaſs einer Forderung vermittelst eines Vermächtnisses, *legatum liberationis* r), und das Vermächtniſs einer Schuld an den Gläubiger selbst, *legatum debiti* s).

p) *§.* 21. *J. l. l.* — *fr.* 112. *§.* 3. u. *fr.* 114. *§.* 14. *D. de leg. I.*

q) *§. J. laud.*

r) *§.* 13. *J. eod.* — *fr.* 3. *§.* 2. *D. XXXIV.* 3. *de liberat. leg.*

s) Dieses war nur unter der Bedingung nicht *inutile*, daſs es dem Legatar einen besondern Vortheil gewährte, den er ohne das nicht würde gehabt haben. §. 14. *J. l. c.* Ebenfalls *utile* konnte daher das *legatum dotis* seyn. *§.* 15. *eod.*

§. 384.

Ist der Gegenstand des Vermächtnisses eine individuell bestimmte Sache, eine *species*, so

heiſst es *legatum ſpeciei* [t]), wenn nur der Art, oder der Gattung nach, *legatum generis* [u]). Hat von mehrern im Nachlaſſe befindlichen Sachen derſelben Art der Teſtator, oder der ſonſt letztwillig Verfügende Jemanden, mit ausdrücklich ihm verſtattetem Wahlrechte, eine vermacht, ſo iſt dieſs ein *legatum optionis*, und der Legatar kann ſelbſt die Beſte wählen [x]).

t) Mündlich über die Fälle, da die vermachte *ſpecies* ganz, oder zum Theil untergeht, einen Abgang erleidet, oder einen Zuwachs erhält. *§§*. 16 bis 20. *J. l. l.* — *fr*. 22. u. 47. *§*. 5. *D. de Leg. I.*

u) Wer hat hier das Recht, die als Legat zu leiſtende Sache zu beſtimmen? *§*. 22. *J. l. l.* — *fr*. 37. u. 71. *pr. D. l. l.* Hatte in einem Falle, da dem Erben jenes Recht gebührte, dieſer dem Legatar wiſſentlich eine demſelben zum Schaden gereichende Sache übergeben, ſo war der Erbe nicht allein zur Entſchädigung, ſondern auch zur Leiſtung einer beſſern Sache verpflichtet. *fr*. 110. *D. eod. Si heres generaliter ſervum, quem ipſe voluerit, dare iuſſus, ſciens furem dederit, isque furtum legatario ſecerit, de dolo malo agi poſſe ait. Sed quoniam illud verum eſt, heredem in hoc teneri, ut non peſſimum det, ad hoc tenetur, ut et alium hominem praeſtet, et hunc pro noxae deditione relinquat.* — Iſt das vermachte *genus* nach Maaſs, Zahl, oder Gewicht beſtimmt, ſo heiſst das Vermächtniſs *legatum quantitatis*. *fr*. 34. *§§*. 3. u. 5. *D. l. l.*

x) *§*. 23. *J. l. l.*

§. 385.

Wegen der mangelnden Veranlaſſung dazu vielleicht nicht mehr gebräuchlich zu Juſtinians

Zeiten, aber doch immer noch zuläſsig war das *legatum partitionis*, durch welches eine *pars quota* des Nachlaſſes als ein Legat hinterlaſſen wurde y). Bey dieſem Legate war der Legatar, in Beziehung auf die activen und paſſiven Schulden des Nachlaſſes, nach dem Maaſse der ihm beſtimmten *pars quota*, berechtigt und verpflichtet, ohne die einen ſelbſt beytreiben, oder wegen der andern in Anſpruch genommen werden zu können, daher es denn zwiſchen ihm und dem Erben zur gegenſeitigen Sicherheitsleiſtung durch die ſo genannten *ſtipulationes partis et pro parte* kam z).

y) *Pars quanta* nennt man einen durch ſich ſelbſt genau beſtimmten Theil eines Ganzen; *pars quota* hingegen einen nach dem Ganzen beſtimmten Theil, ſo, daſs man ohne Kenntniſs des Ganzen auch nicht Kenntniſs vom Werthe des Theils haben kann, wie ein Drittel, ein Viertel u. ſ. w. Uebrigens ſ. m. *Ulp. fragm. XXIV.* 25. *Sicut ſingulae res legari poſſunt, ita univerſarum quoque ſumma legari poteſt, ut puta: Maevius heres meus cum Titio hereditatem meam partito, dividito; quo caſu dimidia pars bonorum legata videtur. Poteſt autem et alia pars, velut tertia, vel quarta legari, quae ſpecies partitio appellatur.*

z) *§. 5. J. II. 23. de ſideic. hered.* — — — — — — — — — — *ille autem, qui ex ſideicommiſſo recepit partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, id eſt ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur. Quae ſpecies legati partitio vocabatur, quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde quae ſolebant ſtipulationes inter heredem et partiarium legatarium in-*

terponi, eaedem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hereditatem, et heredem, ut et lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.

§. 386.

Auch die Bestimmung eines Legatars kann, wie die Erbeseinsetzung, *sub conditione, sub demonstratione,* sowohl in Beziehung auf den Legatar, als auch in Beziehung auf die legirte Sache, *sub causa* und *sub modo* geschehen, worüber in der Regel die oben bey der Erbeseinsetzung in Ansehung dieser Gegenstände aufgestellten Grundsätze zur Anwendung kommen [a]).

a) *§§.* 29 bis 31. *J. II.* 20. *de legat.* — *fr.* 1. *pr.* u. *§§.* 1. u. 2. *fr.* 17. *fr.* 33. *pr. fr.* 40. *§.* 4. *fr.* 80. *D. XXXV.* 1. *de cond. et demonstr.* Legirt konnte auch *ex die* und *ad diem* werden. Mündlich über die captatorischen Vermächtnisse und die *legata poenae nomine relicta. §.* 36. *J. l. c.*

§. 387.

Was den Werth des Legats betrifft, so darf derselbe die Vortheile dessen nicht überwiegen, der es entrichten soll, und ist dieser Erbe selbst, so muss ihm, zu Folge der *lex Falcidia,* von dem Nachlasse des Verstorbnen, oder, falls der Erben mehrere sind, von seinem Erbtheile, wenigstens der vierte Theil, die *Quarta Falcidia,* bleiben [b]). Bey der Berechnung

dieſer Quart wird lediglich auf den Werth des Nachlaſſes zur Zeit des Todes des letztwillig Verfügenden geſehen, ſo daſs die nachherigen Zuwüchſe, oder Abgänge nicht in Betrachtung kommen [c]), und dem Erben darf hierbey nichts in Anrechnung gebracht werden, was er nicht als Erbe bekömmt [d]).

b) *pr.* u. *§.* 1. *J. II.* 22. *de lege Falc.* — Mündlich über die Veranlaſſung und den Zweck dieſer *lex*, und die frühern fruchtloſen Verſuche durch die *leges Furia* und *Voconia* zur Erreichung deſſelben Zwecks. — Ausdehnung der *lex Falcidia* auf die Inteſtaterben. *fr.* 18. *D. XXXV.* 2. *ad leg. Falc.* — Nur zu Gunſten der Erben, inſtituirten ſowohl, als ſubſtituirten, iſt die *lex Falcidia* gegeben, nicht auch der Legatarien und Fideicommiſſarien. *fr.* 1. *§.* 13. *fr.* 47. *§.* 1. *D. l. l.*

c) *§§.* 2. u. 3. *J. l. c.* — *fr.* 73. *D. l. l.*

d) *fr.* 14, 74, 76, 91. *D. l. l.*

§. 388.

Wenn der Antheil Eines mehrerer Erben, welche durch Legate zum Theil an ihrer Quart verletzt ſind, zum Theil nicht, dem andern zuwächſt, indem jener nicht Erbe wird, ſo kommen folgende Regeln zur Anwendung: *portione gravata accrescente portioni non gravatae deducitur quarta*, und *portione non gravata accrescente portioni gravatae quarta non deducitur* [e]).

e) *fr.* 77. u. 78. *D. l. l.*

§. 389.

Was die Erwerbung der Legate betrifft, so erhält der Legatar, wenn das Legat *pure*, oder *sub die certo*, gleichviel, ob *ex die*, oder *ad diem* ist hinterlassen worden, gleich mit dem Tode des letztwillig Verfügenden ein Recht darauf mit der Wirkung, daſs er es auf seine Erben transmittirt — *dies legati cedit* — [f]). Ein Recht mit der Wirkung, das Legat auch zu fordern, erhält er, wenn es *pure*, oder *ad diem relictum* ist, mit der Antretung der Erbschaft, und ist es *ex die relictum*, mit dem Ablaufe der bestimmten Zeit — *dies legati venit* — [g]). Ist hingegen das Legat unter einer aufschiebenden Bedingung, oder *sub die incerto* hinterlassen worden, so kann der *dies legati* vor erfüllter Bedingung, oder vor eingetretnem *dies incertus*, weder *cedere* noch *venire* [h]).

f) *fr.* 5. *pr.* u. §. 1. *fr.* 7. *pr.* *D.* *XXXVI.* 2. *quando dies legat.* Ausgenommen sind die *legata libertatis* und *servitutum personalium.* *fr.* 23. u. 25. *D.* *XL.* 14. *de manum. test.* *Testamento manumissus ita demum fit liber, si testamentum valeat et ex eo adita sit hereditas, vel si quis, omissa causa testamenti, ab intestato possideat hereditatem. Testamento data libertas competit, pure quidem data, statim quam adita fuerit hereditas, vel ab uno ex heredibus. — Testamento liber esse iussus tum fit liber, cum adita fuerit hereditas qualibet ex parte, si modo ab eo gra-*

du, quo liber esse iussus est, adita fuerit, et pure quis manumissus sit. — *fr.* 2. u. 3. *D. XXXVI.* 2. *quando dies legat. Si purus sit ususfructus legatus, vel usus, vel habitatio, neque eorum dies ante aditam hereditatem cedit, neque petitio ad heredem transit.* — *Nam cum ad heredem non transferatur, frustra est, si ante quis diem ejus cedere dixerit.* — Ueber die Früchte von der legirten Sache sehe man *c.* 1. u. 4. *C. VI.* 47. *de usur. et fruct. legat. s. fideic.*

g) *fr.* 7. *pr. fr.* 21. *pr. D. l. c.* — *fr.* 213. *D. L.* 16. *de verb. signif. Cedere diem significat, incipere deberi pecuniam. Venire diem significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit.*

h) *fr.* 5. §§. 2, 5, u. 6. *fr.* 21, 22. u. 24. *D. XXXVI.* 2. *quando dies legat.*

Uebrigens gilt, was in den hier angeführten Gesetzen von der Erwerbung der Legate gesagt worden ist, nicht bloss von testamentarischen Legaten, deren nur diese Stellen Erwähnung thun, sondern eben so wohl von codicillarischen, *fr.* 6. §. 2. *D. l. l. Eorum legatorum, quae in codicillis relicta sunt, perinde dies cedit, atque testamento relictorum.*

§. 390.

Kann, oder will Jemand das ihm hinterlassne Legat nicht annehmen, so bleibt es dem, welcher es an ihn zu entrichten hatte. Ist aber mehrern Personen, welche dann *collegatarii* heissen, dieselbe Sache vermacht worden, so wächst, wenn einer deficirt, sein Antheil den übrigen zu [i]).

i) §. 8. *J. II.* 20. *de legat. Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim, si ambo perveniant*

ad legatam, ſcinditur inter eos legatum. Si alter deficiat, quia aut ſpreverit legatum, aut vivo teſtatore deceſſerit, vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti ſi quis dicat: Titio et Sejo hominem Stichum do lego. Disjunctim ita: Titio hominem Stichum do lego; Sejo Stichum do lego. Sed et ſi expreſſivit eundem hominem Stichum, aeque disjunctum legatum intelligitur. Der nähern Beſtimmungen wegen ſehe man *c. un.* §. 11. *C. VI.* 51. *de caduc. toll.* — *fr.* 89. *D. de leg. III,* verbunden mit *fr.* 142. *D. L.* 16. *de verb. ſignif.* — *fr.* 3. *pr.* u. 11. *D. VII.* 2. *de uſufr. adcresc.* — *fr.* 2. *pr. D. VII.* 4. *quib. mod. uſusfr. l uſus amitt.*

§. 391.

Die Legate können übrigens theils gleich anfänglich ungültig ſeyn, theils nachher entweder vermöge der unmittelbaren Verfügung der Geſetze, oder durch veränderten Willen des letztwillig Verfügenden, oder durch den Willen des Legators ſelbſt ihre Kraft verlieren k).

k) Die Ausdrücke *inutiliter dari, extingui, adimi, transferri, eripi, auferri ut indignis,* ſind hier als Kunſtausdrücke zu betrachten. §§. 12, 16, 21, 36. *J. II.* 20. *de leg.* — *pr.* u. *§.* 1. *J. II.* 21. *de ademt. legat.* — *fr.* 65. §. 2. *D. de leg. I.* — *fr.* 88. §. 2. *D. de leg. III.* — *fr.* 3. §. *ult. fr.* 4. *fr.* 16. *D. XXXIV.* 4. *de adim. vel transfer. legat.* — *fr.* 1. *fr.* 3. *pr. fr.* 4. §. 1. *fr.* 5. *D. XXXIV.* 8. *de his, qu. pro non ſcript.* — *fr.* 1 bis 7. *fr.* 13, 15, 16, 20, 21. *D. XXXIV.* 9. *de his, qu. ut indign.* — *fr.* 1. *pr. D. XLIX.* 14. *de jure fisci.* — *fr.* 29. u. 201. *D. L.* 17. *de reg. iur.* — *c.* 1. *C. VI.* 29. *de poſth. hered inſtit. c. un. C. VI.* 41. *de his, qu. poen. nom.* — *c. un.* §§. 2, 3, 4, 7. *C. VI.* 51. *de caduc. toll.*

§. 392.

Ein andrer wichtiger Gegenſtand der Codicille konnten II. die Fideicommiſſe ſeyn. Sollte hier, zu Folge der letztwilligen Verfügung, der ganze Nachlaſs, oder eine *pars quota* deſſelben, mittelbar auf Jemanden übergehen, ſo war das Fideicommiſs ein univerſelles, *fideicommiſſum univerſale;* hatte es hingegen eine *pars quanta* des Nachlaſſes zum Gegenſtande, ſo war es ein ſingulares, *fideicommiſſum ſingulare ſ. ſpeciale*[1]).

1) *pr.* u. §§. 2. 5. u. 11. *J. II.* 23. *de fideic. hered.* — *pr. J. II.* 24. *de ſing. reb. per fideic. rel.* — Derjenige ſowohl, auf welchen ein univerſelles, als auch derjenige, auf welchen ein ſingulares Fideicommiſs übergeht, wird in unſern Quellen *fideicommiſſarius* ſchlechthin genannt. §. 7. *J. II.* 23. *de fideic. hered.* — §. 1. *J. II.* 24. *de ſing. reb. per fideic. rel.* Gewöhnlich iſts, den erſtern *heres fideicommiſſarius* zu nennen. Bisweilen kommt der Ausdruck *fideicommiſſarius* auch für denjenigen vor, welcher mit einem Fideicommiſſe, univerſellem, oder ſingularem, beſchwert worden iſt. *fr.* 51. *D. V.* 1. *de judiciis et ubi quisque.* — *fr.* 29. §. 2. *D. VII.* 4. *quib. mod. uſusfr. l. uſus am.* Der Erbe, wenn ihm die Reſtitution eines Fideicommiſſes auferlegt worden iſt, führt den Namen *heres fiduciarius. fr.* 46. u. 67. *D. XXXVI.* 1. *ad SC. Trebell.* — Mündlich über die Entſtehung und Geſchichte der Fideicommiſſe. §. 1. *J. II.* 23. *de fideic. hered.*

§. 393.

Nach dem neuern Rechte sind A. die singularen Fideicommisse den Legaten in Ansehung der Erfordernisse zu ihrer Gültigkeit und in Ansehung ihrer rechtlichen Wirkungen völlig gleich gesetzt worden, daher über sie nichts besonders zu bemerken ist[m]). Nur ist, in der letztern Hinsicht, zwischen der *libertas per legatum* und *per fideicommissum relicta* der wesentliche Unterschied geblieben, daſs bloſs im letztern Falle derjenige, welchem die Manumission eines Sklaven war zur Pflicht gemacht worden, das Patronatrecht über denselben erhielt; in dem erstern Falle hingegen, der aber auch nur in Ansehung eines Sklaven des letztwillig Verfügenden selbst eintreten konnte, wurde jener als ein *libertus* dieses letztern angesehen [n]).

m) *c. 1. u. 2. C. VI. 43. commun. de legat. et fideic. Ibi: Sit igitur ex omni parte verborum non inefficax voluntas, secundum verba legantis, vel fideicommittentis, et omnia, quae naturaliter insunt legatis, et fideicommissis inhaerere intelligantur, et contra, quicquid fideicommittitur, hoc intelligatur esse legatum, et si quid tale est, quod non habet naturam legatorum, hoc ei ex fideicommissis accommodetur, et sit omnibus perfectus eventus, et ex omnibus nascantur in rem actiones, et ex omnibus hypothecariae, ex omnibus personales. Ubi autem aliquid contrarium in legatis et fideicommissis eveniet, hoc fideicommisso quasi humaniori aggregetur, et secundum ejus dirimatur naturam. Et nemo moriens putet legitimam voluntatem reprobari, sed nostro semper utetur ad-*

jatorio; et quemadmodum viventibus providimus, ita et morientibus prospiciatur, et si specialiter legati tantum faciat testator mentionem, hoc et legatum, et fideicommissum intelligatur, et si fidei heredis, vel legatarii aliquid committatur, hoc et legatum esse videatur.

n) §. 2. *J. II.* 24. *de sing. reb. per fideic. rel.* — M. s. auch §. 123. n. k.

§. 394.

Was B. die universellen Fideicommisse betrifft, so bedurfte es nach dem neuern römischen Rechte nicht mehr besondrer Formeln bey ihrer Errichtung; vielmehr genügte es, wenn nur so viel aus den Worten des letztwillig Verfügenden hervor ging, daſs sein Nachlaſs, oder ein aliquoter Theil desselben mittelbar auf Jemanden übergehen sollte [o]. Bisweilen wurde, wenn das auch nicht der Fall war, der letzte Wille, vermöge gesetzlicher Verfügung als ein universelles Fideicommiſs erhalten [p].

o) *c.* 16. *in fin. C. l. l.* — Auch mündlich an den Erben, in keiner Zeugen Gegenwart, gerichtet, konnte ihm Wirksamkeit verschafft werden. §. 12. *J. II.* 23. *de fideic. hered.* S. auch §. 379.

p) §. 3. *J. II.* 17. *quib. mod. test. infirm.* — *fr.* 13. §. 1. *D. XXIX.* 7. *de jure codic.* — *fr.* 17. *pr. fr.* 76. *D. XXXVI.* 1. *ad SC. Trebell.*

§. 395.

Sowohl der Fideicommittent, als der Fideicommissar müssen *testamenti factio* haben [q].

Auferlegt aber kann die Entrichtung eines universellen Fideicommisses sowohl dem *heres*, und zwar ohne Unterschied, er sey Intestat- oder Testamentserbe, instituirter, oder substituirter, als auch dem *fideicommissarius* selbst, und dem *mortis causa donatarius* werden r).

q) *fr.* 2. *D. de leg. I.* — *fr.* 67. §. 3. *D. XXXVI.* 1. *ad SC. Trebell.* — Ausnahmen von dieser Regel enthalten *fr.* 1. §§. 1. u. 5. *D. de leg. III. Sed si filiusfamilias vel servus fideicommissum reliquerit, non valet; si tamen manumissi decessisse proponantur, constanter dicemus, fideicommissum relictum videri, quasi nunc datum, cum mors eis contingit; videlicet si duraverit voluntas post manumissionem.* —. *Si quis plane in insulam deportatus codicillos ibi fecerit, et indulgentia Imperatoris restitutus, iisdem codicillis durantibus, decesserit, potest defendi, fideicommissum valere, si modo in eadem voluntate duravit.* — Auf den Fall aber, da das Fideicommiſs in einem Testamente war hinterlassen worden, erstreckte sich diese Ausnahme nicht, wie sich auch aus den Schluſsworten des angeführten §. 1. ergiebt. *Haec utique nemo credet in testamentis nos esse probaturos, quia nihil in testamentis valet, quoties ipsum testamentum non valet; sed si alias fideicommissum quis reliquerit.*

r) §§. 10. u. 11. *J. II.* 23. *de fideic. hered.* — c. 9. u. 13. *C. VI.* 42. *de fideic.* — Für die Entrichtung eines Fideicommisses ist der Ausdruck *restituere* technisch. Eben so ist auch der Ausdruck *fideicommissum (legatum) a Titio relictum s. datum*, welcher nichts anders bedeutet, als ein Fideicommiſs (Legat), das Titius zu entrichten hat, ein technischer.

§. 396.

Wenn, zu Folge eines universellen Fideicommisses, der Nachlaſs von einem **Erben** war restituirt worden, so würde dieser dennoch immer als Erbe angesehen, und nur von ihm und gegen ihn konnten daher Nachlaſsklagen angestellt werden [s]). Die hierin liegenden Rechte und Verbindlichkeiten des Erben übertrug das *SC. Trebellianum* nachher auf den Fideicommissar, so, daſs nun jene Klagen diesem letztern und gegen ihn von dem Prätor als *utiles* verstattet wurden [t]).

s) *§. 3. J. II. 23. de fideic. hered.* —

t) *§. 4. J. eod.* — Was es mit dem Zusatze *utiles* für eine Bewandniſs habe, darüber soll mündlich das Nöthige zum vorläufigen Verständnisse angeführt werden.

§. 397.

Um den Fideicommissen ihre Wirksamkeit zu sichern, bestimmte, nach dem Beyspiele des Falcidischen Gesetzes, das *SC. Pegasianum*, daſs der Fiduciarerbe, wenn ihm die Restitution von mehr als drey Vierteln des Nachlasses auferlegt worden wäre, dennoch den vierten Theil desselben für sich zu behalten berechtigt, dagegen aber auch die Erbschaft anzutreten verpflichtet seyn, und der Fideicommissar als ein *legatarius partiarius* angesehen werden sollte, welches denn

die Folge hatte, daſs der Fiduciarerbe, jenachdem er durch das Fideicommiſs über die Quart beſchwert war, oder nicht, entweder nach dem *SC. Pegaſianum* oder nach dem *SC. Trebellianum* die Erbſchaft antrat und reſtituirte [u]).

u) *§§.* 5. u. 6. *J. l. l.* Hieraus erklärt es ſich auch, wenn es *§.* 3. *eod.* heiſst, *eum, qui receperit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco haberi*, jenes nämlich, wenn *ex SCo Trebelliano*, dieſes wenn *ex SCo Pegaſiano* die Erbſchaft reſtituirt worden war.

§. 398.

Juſtinian ſchmelzte die Beſtimmungen beyder Senatusconſulte dahin zuſammen, daſs 1) der Fiduciarerbe ſtets die Quart für ſich zu behalten berechtigt, in jedem Falle aber 2) auch die Erbſchaft anzutreten und zu reſtituiren verpflichtet ſeyn ſollte, und zwar 3) die ganze Erbſchaft, falls er zur Antretung derſelben hatte gezwungen werden müſſen. Dabey aber ſollten 4) die Nachlaſsklagen verhältniſsmäſsig auf den Erben und den Fideicommiſſar fallen, mithin allein dieſem, und allein gegen ihn verſtattet werden, wenn jener, auf eignen Antrieb, oder gezwungen, die ganze Erbſchaft reſtituirt hatte [x]).

x) *§.* 7. *J. l. l.* — *Quaſi ex SCo Trebelliano* ſollte der Erbe die Quart zurück zu behalten berechtigt ſeyn; denn freilich war in dieſem SC. von einer Quart gar nicht die Rede. Jene Worte haben ihr denn aber doch den Namen: Trebel-

lianische Quart verschafft. — Was übrigens hier von einem Erben des ganzen Nachlasses gesagt worden ist, gilt, *mutatis mutandis,* auch von dem Erben auf einen Theil. *§. 8. J. eod.*

§. 399.

Ist Jemanden die Restitution einer Erbschaft, oder seines Erbtheils, so auferlegt worden, daſs er eine bestimmte *pars quanta* für sich zurück behalten soll, so ist er, wenn diese nur wenigstens den Werth des vierten Theils des Nachlasses, oder seines Erbtheils hat, ebenfalls zur Restitution verpflichtet; doch wird er alsdann wie ein *legatarius* angesehen, und die Nachlaſsklagen werden daher einzig dem Fideicommissar und gegen denselben zugelassen [y]).

y) *§. 9. J. l. l.*

§. 400.

Da die so genannte Trebellianische Quart weiter nichts, als die auf Fideicommisse ausgedehnte Falcidische Quart ist [z]), so hat der Fiduciarerbe sich in jene auch bloſs das anzurechnen die Verbindlichkeit, was er als Erbe erhält [a]).

z) *§. 5. J. l. l. Ibi: Senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret, quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur.*

a) Zum Behufe der mündlichen Erklärung mögen die wichtigsten auf diesen Gegenstand sich beziehenden Stellen hier ste-

hen. *fr.* 86. *D. XXXV.* 2. *ad leg. Falc. Titia testamento suo Titium fratrem suum ex parte tertia heredem instituit, fideique ejus commisit, ut hereditatem, retenta quarta parte, Secundae et Proculae restituat. Eadem fratri quaedam praedia praelegavit. Quaero, an Titius ea, quae praelegata sunt, etiam pro ea parte hereditatis, quam rogatus est restituere, an integra retinere debeat? Respondi, Titium legata integra retinere debere; sed in quartam partem imputari oportere duodecimam partem praediorum. Sed si non esset adjectum, ut pars quarta deduceretur, totum trientem praediorum legi Falcidiae imputari oportere, quoniam contra sententiam matrisfamiliae lex Falcidia induceretur.* — *fr.* 91. *eod. In quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas iure hereditario capit, non quas iure legati, vel fideicommissi, vel implendae conditionis causa accipit; nam haec in quartam non imputantur. Sed in fideicommissaria hereditate restituenda, sive legatum, vel fideicommissum datum sit heredi, sive praecipere, vel deducere, vel retinere iussus est, in quartam id ei imputatur. Pro ea vero parte, quam accepit a coherede, extra quartam id est, quod a coherede accipitur.* — c. 24. *C. III.* 36. *famil. ercisc. Filium quem habentem fundum portionem hereditatis fratribus et quibusdam aliis sub conditione verbis precariis restituere sanxit testator, post ejus conditionis eventum, hereditaria parte praedii in quartae ratione retenta, compensato praeterea, quod a coheredibus vice mutua percepit, et si quid deest, in supplementum deducto, quod a ceteris in eo fundo solvitur, supra quartam habens, reddere compellitur.*

§. 401.

Ist einem Fideicommissarius die Restitution eines Fideicommisses auferlegt worden b), so kann

er nie *iure proprio* die Quart abziehen [c]). Uebrigens geht die Erwerbung deſſelben von ſeiner Seite erſt durch die Reſtitution vor ſich.

b) Dieſs kann, nach Juſtinians Verordnung nur bis auf den vierten Grad geſchehen. *Nov. CLIX.*

c) *fr.* 73. *§.* 5. *D. XXXV.* 2. *ad Leg. Falc.* — *fr.* 1. *§.* 19. *fr.* 22. *§.* 5. *fr.* 55. *§.* 2. *fr.* 63. *§.* 11. *D. XXXVI.* 1. *ad SC. Trebell.*

b. Successio legitima s. ab intestato.

§. 402.

Starb Jemand, ohne überhaupt ein Teſtament gemacht zu haben, oder doch ohne ein wirkſames zu hinterlaſſen, ſo kam es zur Inteſtatſucceſſion in ſeinen Nachlaſs [d]). Die Schranken dieſes Rechtsinſtituts waren, was die ſucceſſionsfähigen Perſonen betrifft, zu verſchiednen Zeiten ſehr verſchieden, und wurden, von den Geſetzen der zwölf Tafeln an, durch das prätoriſche Edict, durch neuere *Leges*, *Senatusconſulta*, *Conſtitutiones Principum* mehr und mehr erweitert [e]). Einen letzten hier zu berückſichtigenden Schritt that Juſtinian dadurch, daſs er den bis dahin beſtandenen Unterſchied zwiſchen Agnaten und Cognaten in Beziehung auf das Erbrecht völlig aufhob, ſo daſs von nun an rechtmäſsige Blutsverwandſchaft überhaupt eine Hauptquelle des geſetzlichen Erbrechts war [f]).

d) *pr. J. III.* 1. *de hered., qu. ab inteſt. deſer.*

e) *tt. tt. J. III. 1. de hered. qu. ab int. def. — III. 2. de legit. agnat. success. — III. 3. de SCo Tertull. — III. 4. de SCo Orphit. — III. 5. de success. cognat. — tt. tt. D. XXXVIII. 16. de suis et legit.* u. *XXXVIII. 17. ad SC. Tertull. et Orphit.*

f) *Nov. CXVIII. praef. et c. 4.* — Bloſse Schwägerſchaft begründete nie ein Succeſſionsrecht. *c. 7. C. V. 59. commun. de success.*

§. 403.

Aber ſie war nicht die einzige. Ueberhaupt tritt die Inteſtatſucceſſion entweder unter *ingenuis*, und zwar hier entweder wegen Blutsverwandſchaft, als der Regel, oder wegen anderer beſonderer Gründe, oder ſie tritt in Beziehung auf den Nachlaſs von *libertis* ein.

§. 404.

Was I. die Succeſſion unter *ingenuis*, und zwar A. wegen Blutsverwandſchaft betrifft, ſo machte Juſtinian hier drey Klaſſen, in deren erſte er die Descendenten, in die zweyte die Ascendenten nebſt den vollbürtigen Geſchwiſtern und vollbürtiger Geſchwiſter Kindern, in die dritte endlich alle übrige Blutsverwandte ſetzte g).

g) *Nov. laud.*

§. 405.

Hinterläſst der Verſtorbne 1) Descendenten, ſo ſchlieſsen dieſe alle ſonſtigen Verwandten

desselben von der Succession aus, und es kommt dabey auf Nähe der Verwandschaft, auf Geschlecht, auf vorhandnes, oder nicht vorhandnes Band der väterlichen Gewalt zwischen den Descendenten und dem Erblasser zur Zeit seines Todes, so wie darauf nichts an, ob sie Agnaten, oder Cognaten desselben sind, ob die gesetzmässige Verwandschaft zwischen ihnen und dem Verstorbnen durch Ehe, Legitimation, oder Adoption begründet worden ist [h]). Die im Concubinate erzeugten Kinder haben ein volles Successionsrecht nur in den Nachlass ihrer Mutter; den Vater beerben sie bloss auf ein mit der Mutter zu theilendes Sechstel, und zwar nur dann, wenn er ohne Gattinn, und ohne rechtmässige Kinder verstirbt [i]).

h) *c.* 5. *C. VI.* 55. *de suis et legit. hered.* — *c.* 10. *C. VIII.* 48. *de adopt.* — *Nov. LXXIV.* — *Nov. LXXXIX. c.* 3. u. *c.* 9. *§.* 1. — *Nov. CXVIII. c.* 1.

i) *§.* 3. *J. III.* 4. *de SCo Orphit.* — *c.* 5. *C. VI.* 57. *ad SC. Orphit.* — *Nov. LXXXIX. c.* 12. Mündlich über die andern unehelichen Kinder, so wie über die in einer verbotenen Ehe erzeugten.

§. 406.

Die nähern Descendenten schliessen bey diesem Successionsrechte stets die entferntern in derselben Linie aus. Blosse Descendenten des ersten Grades, oder blosse Descendenten entfernterer Grade, wenn sie Geschwister sind, succediren *in*

capita; Descendenten entfernterer Grade, sie mögen mit Descendenten gleich entfernter, oder näherer Grade einer andern Linie concurriren, succediren in *stirpes* [k]).

k) *Nov. CXVIII. c.* 1.

§. 407.

Sind keine Descendenten da, wohl aber 2) Ascendenten, so succediren diese, ebenfalls ohne Unterschied der oben (§. 405.) erwähnten Verhältnisse, indem in der Regel das Successionsrecht ein wechselseitiges ist [l]). Wenn neben Ascendenten auch vollbürtige Geschwister, oder solcher Geschwister Kinder hinterblieben sind, kommen sie mit jenen zugleich zur Succession [m]).

l) Auch das Successionsrecht des natürlichen Kindes in ein Sechstel des väterlichen Nachlasses ist wechselseitig. *Nov. LXXXIX. c.* 13. *In quibus autem casibus naturales filios vocavimus ad successionem, in iis quoque et ipsi decentem naturalibus patribus devotionem servent, eademque mensura, sicut parentes prospiciunt naturalibus filiis secundum nostram legem, et ipsi parentibus compensent sive in successionibus, sive in alimentis, sicut superius sancivimus.* — Die wenigen Ausnahmen jener Regel mündlich.

m) *c.* 10. *C. VIII.* 48. *de adopt.* — *Nov. CXVIII. c.* 2. u. 3. In Ansehung der Kinder verstorbner Geschwister findet das Gesagte doch nur unter der Voraussetzung Statt, daſs sie ein volles Successionsrecht in den Nachlaſs des *parens* haben, durch welchen sie Geschwisterkinder des verstorbnen Erblassers sind.

§. 408.

In Ansehung des *ordo* und *modus succedendi* sind hier folgende Regeln zu bemerken: a) Unter den Ascendenten schlieſst immer der nähere den entferntern, auch in einer andern Linie, aus. b) Hinterläſst der Verstorbene bloſs Ascendenten, ohne andere in diese Klasse gesetzte Verwandte, so succediren sie entweder in *capita*, oder in *lineas*, jenachdem sie zu derselben, oder zu verschiednen Linien gehören. c) Concurriren sie mit vollbürtigen Geschwistern, so tritt *successio in capita* ein. d) Concurriren vollbürtiger Geschwister Kinder mit Ascendenten, oder mit vollbürtigen Geschwistern, oder mit beyden, so succediren sie *iure repraesentationis*, indem auf sie der Theil des Nachlasses fällt, welchen ihr verstorbner *parens*, wenn er noch lebte, würde erhalten haben. 5) Sind endlich bloſs vollbürtiger Geschwister Kinder vorhanden, so succediren diese, sie mögen zu derselben, oder zu verschiednen Linien gehören, stets in *capita*, so daſs also hier das *ius repraesentationis* wegfällt [n]).

n) *Nov. CXVIII.* c. 2. u. 3. zu verbinden mit *Nov. CXXVII. praef.* u. c. 1.

§. 409.

In Ermangelung der in jene beyden Klassen gehörenden Personen kommen 3) die übrigen

Verwandten an die Reihe, und zwar ſo, daſs a) die Halbgeſchwiſter, *conſanguinei* ſowohl, als *uterini*, und Kinder von Halbgeſchwiſtern alle übrigen ausſchlieſsen o). Der *modus ſuccedendi* iſt hier, wie bey vollbürtigen Geſchwiſtern und deren Kindern, mithin tritt in ähnlichen Verhältniſſen auch hier, wie dort, ein *ius repraeſentationis* ein, oder nicht. Nach ihnen kommen dann b) die übrigen Verwandten, unter welchen, ohne alle andere Hinſichten, einzig und allein die Naheit der Grade entſcheidet, aber auch keine noch ſo groſse Entfernung des Grades das Succeſſionsrecht ausſchlieſst p).

o) Unter gewiſſen Umſtänden auch Perſonen, welche von demſelben Vater und von derſelben Mutter abſtammen, hier für Halbgeſchwiſter gelten.

p) *Nov. CXVIII. c.* 3. — Der Behauptung, daſs hier kein noch ſo weit entfernter Grad ausgeſchloſſen ſey, ſteht nicht entgegen *§.* 4. *J. III.* 5. *de ſucceſſ. cognat. Hoc loco et illud neceſſario admonendi ſumus, agnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, etſi decimo gradu ſit.* Man verbinde mit dieſer Stelle *§.* 3. *J. III.* 2. *de legit. agnat. ſucceſſ.* und *§.* 12. *J. III.* 6. *de grad. cognat.*

§. 410.

B. **Aus beſondern Gründen** hatte ein Succeſſionsrecht *ab inteſtato* 1) der dürftige Gatte in den Nachlaſs des begüterten Gatten, falls ihm nicht etwa ſchon, als Verwandten desſelben, ein ſolches Recht zuſtand. Concurrirte

er nämlich mit nicht mehr als drey Erben des Verſtorbnen, ſo bekam er ein Viertel, ſonſt eine *portio virilis* des Nachlaſſes. Auf dieſen Erbtheil erhielt er jedoch nur den Nieſsbrauch, wenn eigne Descendenten mit ihm concurrirten; waren andere Erben ſeine Concurrenten, ſo erhielt er ihn zu vollem Rechte q).

q) *Nov. LIII. c.* 6. — *Nov. CXVII. c.* 5.

§. 411.

Ferner ſuccedirten 2) gewiſſe *collegia* und *corpora* ihren Mitgliedern, wenn dieſe ohne Verwandte und ohne Gatten ſtarben r). — Mit Hintanſetzung aller Inteſtat- oder Teſtamentserben eines Wahnſinnigen beerbt 3) derjenige den letztern, welcher ſich deſſelben, nach fruchtloſer Aufforderung der erſtern dazu, angenommen, und ihn bis an ſeinen Tod verpflegt hat s).

r) *c.* 20. *C. I.* 3. *de episc. et cler.* — *t. t. D. VI.* 62. *de hered. decur.*

s) *Nov. CXV. c.* 3. *§.* 12.

§. 412.

Das Succeſſionsrecht II. **des Patrons in den Nachlaſs ſeines *libertus*** hat Juſtinian folgender Geſtalt feſtgeſetzt: A) Wenn der *libertus* ohne Teſtament und ohne Kinder ſtarb, ſo ſuccedirte der Patron ihm in den ganzen Nachlaſs, ohne Hinſicht auf die

Größe dieses letztern. B) Betrug der Nachlaß des *libertus* weniger als hundert *aureos*, und hatte dieser, mit Uebergehung seines Patrons, darüber testamentarisch verfügt, so konnte der letztere auf nichts Anspruch machen. C) Dasselbe fand, ohne Hinsicht auf die Größe des Nachlasses, Statt, wenn der *libertus* Kinder, wäre es auch nur Eines, zu Successoren hinterließ. D) Hatte endlich, mit Uebergehung des Patrons, der *libertus* ein Testament, und mehr als hundert *aureos*, aber entweder keine Kinder hinterlassen, oder diese gültig enterbt, oder präterirt, dann erhielt der Patron eine *bonorum possessio contra tabulas* auf ein Drittel des Nachlasses. Uebrigens stand dieses Successionsrecht auch den Descendenten des Patrons und dessen Collateralen bis auf den fünften Grad zu [t]).

t) *§. 3. J. III. 7. de success. libert.* — Ueber das ältere Recht sehe man *pr.* u. *§§. 1.* u. *2. J. eod.*

§. 413.

Noch findet, aus einem besondern Grunde, ein singulares Successionsrecht dann Statt, wenn von mehrern Personen, denen der *Princeps* etwas gemeinschaftlich geschenkt hatte, eine, ohne Hinterlassung eines Erben, starb, indem alsdann die übrigen *socii* ein Recht auf des Verstorbnen Antheil erwerben [u]).

u) *c. un.*

u) *c. un. C. X. 14. Si liberal. imper. soc. sine her. decess. Jubemus, ut si quis forte ex his, quibus communiter a nobis aliquid donatum sit, nullo herede relicto, decesserit, ad consortem potius solatium, quam ad personam aliam pars decedentis perveniat.* — Mündlich über die Streitfrage, ob die überlebenden *socii liberalitatis imperialis* den Antheil des Verstorbenen erhalten, wenn er ohne alle Erben, oder nur, wenn er ohne Kinder mit Tode abgegangen sey. Man verbinde zu dem Ende mit der angeführten Constitution die Quelle derselben, nämlich *c.* 1. u. 2. *Cod. Theod. X.* 14. *Si petit. soc. sine her. desec.*

§. 414.

Ist gar keine von den bisher (§§. 405 bis 413.) zum Nachlasse eines Verstorbnen berechtigten Personen vorhanden, so nimmt ihn der Fiscus als eine herrenlose Sache an sich [x].

x) *c.* 1. u. 4. *C. X.* 10. *de bon. vacant.*

§. 415.

In Beziehung auf die geschehene, oder unterbliebene Erwerbung, einer *ab intestato*, oder durch ein Testament deferirten Erbschaft, und die Wirkungen der einen, und der andern, ist auf die verschiednen Arten von Erben zu sehen. Diese sind nämlich entweder *necessarii*, oder *sui et necessarii*, oder *extranei* [y].

y) *pr. J. II.* 19. *de hered. qual. et differ.*

§. 416.

Die ersten beyden Arten der Erben, auch Zwangserben genannt, führen den Namen

necessarii darum, weil, sie mögen um den Anfall wissen und Erben werden wollen, oder nicht, sie dennoch Erben werden. Die *necessarii* schlechthin sind die Sklaven und sie werden, kraft der Erbeseinsetzung, mit dem Tode ihres Herrn frey und Erben [z]). Die *sui et necessarii* sind alle diejenigen, welche zur Zeit des Todes des Erblassers in dessen väterlicher Gewalt sich befinden, auch durch diesen Tod in keines Andern väterliche Gewalt fallen [a]).

z) *§. 1. J. l. c.*

a) *§. 2. J. eod.* Warum werden diese auch *sui* genannt? Es heisst in der angeführten Stelle: *Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, et vivo quoque patre quodammodo domini existimantur* und *fr. 11. D. XXVIII. 2. de lib. et posth. hered. instit. In suis heredibus evidentius apparet, continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam filiusfamilias appellatur, sicut paterfamilias, sola nota hac adjecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. Hac ex causa licet non sint heredes instituti, domini sunt; nec obstat, quod licet eos exheredare, quod et occidere licebat.* — Uebrigens findet zwischen den *necessariis* und den *suis et necessariis* noch der wichtige Unterschied Statt, dass die erstern es nur durch Erbeseinsetzung, die letztern auch *ab intestato* werden. Wie das aus den oben aufgestellten Grundsätzen bereits erhellt, so deuten auch die beyden aus den Institutionen hier angeführten Paragraphen darauf hin. In Beziehung

auf den *necessarius* schlechthin heifst es in §. 1.: *Necessarius heres est servus heres institutus, ideo sic appellatus, quia sive velit, sive nolit, omni modo post mortem testatoris protinus liber et necessarius heres fit;* in Beziehung hingegen auf die *suos et necessarios* sagt Tribonian §. 2.: *Necessarii vero ideo dicuntur, quia omnimodo, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento heredes fiunt.*

§. 417.

Die *extranei*, auch *voluntarii*, freywillige Erben genannt, sind alle übrigen der Privatgewalt des Erblassers nicht unterworfnen Personen, und ihrer Willkühr ist es, bey dem Anfalle einer Erbschaft, überlassen, ob sie Erben werden wollen, oder nicht [b]).

b) *§.* 3. *J. l. l.* — Der Ausdruck *voluntarius heres* wird in unsern Quellen ebenfalls gebraucht; z. B. *fr.* 3. *§.* 3. *D. XXVIII.* 5. *de hered. instit.* — *fr.* 15. u. 16. *D. XXIX.* 2. *de adqu. l omitt. hered.* Auch ist er in diesem Gegensatze richtiger, als der Ausdruck *extraneus heres*, welcher eigentlich den Gegensatz von *suus* ausmacht. *§.* 26. *J. II.* 20. *de legat.* — *§.* 7. *J. III.* 1. *de hered., quae ab intest. defer.* — Uebrigens kommt der Ausdruck *extraneus* in einer Menge von Bedeutungen vor, welche jedes Mahl aus dem Gegensatze zu entwickeln sind. — Auch der Sklave des Testators selbst, von diesem zum Erben eingesetzt, war ein *voluntarius heres*, wenn er die Freyheit auch ohne das Testament hätte erhalten müssen. *fr.* 84. *D. XXVIII.* 5. *de hered. instit.* — Eben so konnte auch der *suus heres* ein *voluntarius* werden, wenn er von dem Testator auf den Fall, dafs er wollte, zum Erben war eingesetzt worden. *fr.* 86. *D. l. l.* — *fr.* 12. *D. XXVIII.* 7. *de condit. instit*

§. 418.

Die *necessarii* und die *sui et necessarii* bedurften keines besondern Faktums zur Erwerbung der Erbschaft; sie wurden mit des Erblassers Tode *ipso jure* Erben. Doch ertheilte der Prätor den letztern das *beneficium abstinendi se ab hereditate*, von welchem sie so lange noch Gebrauch zu machen berechtigt waren, als sie sich in die Erbschaft noch nicht immiscirt [c]), oder sonst etwas gethan hatten, daſs sie, nach den Gesetzen, jener Rechtswohlthat verlustig machte [d]). Der Gebrauch dieses *beneficii* machte indessen das Testament nicht destitut [e]).

c) *fr.* 67. *pr. D. XXIX.* 2. *de adqu. l omitt. hered.* Den *impuberibus* war es, nach den Schluſsworten dieser Stelle auch nachher noch verstattet. *Sed impuberibus quidem, etiam si se immiscuerint, hereditati praestat abstinendi facultatem.*

d) *fr.* 71. *§§.* 3. bis 8. *fr.* 91. *D. l. l.*

e) *fr.* 30. *§.* 10. *D. XL.* 5. *de fideicomm. libert.*

§. 419.

Die *heredes voluntarii* erwerben, eben weil sie solche sind, die Erbschaft nicht anders, als durch die Erklärung, daſs sie Erben seyn wollen. Sie können diesen Willen aber entweder ausdrücklich, oder stillschweigend, durch Handlungen erklären, welche auf jenen Willen

zu schliessen berechtigen. Im erstern Falle ists eigentliche *hereditatis aditio*, Antretung der Erbschaft, im letztern *pro herede gestio s. geritio* f).

f) *§. 7. J. II. 19. de hered. qual. et differ.* — *fr. 14. §. 8. D. XI. 7. de relig.* — *fr. 20. fr. 25. §. 7. fr. 26. fr. 51. §. 2. fr. 63. fr. 69. fr. 90. D. XXIX. 2. de adqu. l. omitt. hered.* — Mündlich über die durch Justinian aufgehobne Solennität der Cretion. *Ulp. fragm. XXII. 25.* bis 35. — *c. 7. C. VI. 30. de iure delib.* — Die noch nicht erworbne Erbschaft, *hereditas iacens*, wurde, vermöge einer Fiction, als Repräsentant der Person des Erblassers angesehen. *pr. J. III. 17. de stipul. serv.* — *fr. 31. D. XXVIII. 5. de hered. instit.*

§. 420.

Die Wirkung von der Erwerbung der Erbschaft war, dass alle mit der Person des Erblassers nicht unzertrennlich verbundnen Rechte und Verbindlichkeiten, Vortheile und Nachtheile, es mochten diese jene überwiegen, oder umgekehrt, es mochten die einen den andern gleich seyn, oder nicht, selbst die nach dessen Tode erst begründeten, auf den Erben übergingen g), und zwar wurde es dabey so angesehen, als sey der Erbe schon im Augenblicke des Todes des Erblassers Erbe geworden, was in Ansehung des *heres voluntarius* eine Fiction nöthig machte h).

g) *fr. 8. fr. 37. D. XXIX. 2. de adqu. l omitt. hered. Hereditas autem quin obliget nos aeri alieno, etiamsi non sit*

solvendo, plus quam manifestum est. — Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium, succedit, cum et ea, quae in nominibus sunt, ad heredem transeant. — fr. 21. §. 1. D. III. 5. de neg. gest. — fr. 20. D. V. 3. de hered. petit. — fr. 12. §. 6. D. XI. 7. de relig.

h) *fr. 54. D. XXIX. 2. de adqu. l omitt. hered. Heres quandoque adeundo hereditatem iam tunc a morte successisse defuncto intelligitur. — fr. 138. D. L. 17. de reg. iur. Omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. — fr. 193. D. eod.*

§. 421.

Aus dem Gesagten ergiebt sich, dass durch die Erwerbung der Erbschaft der Erbe leicht einen grossen Nachtheil erleiden konnte, indem, wenn der Nachlass zur Tilgung der Schulden des Verstorbnen unzureichend war, jener aus seinem anderweitigen Vermögen die Gläubiger des letztern zu befriedigen die Verbindlichkeit hatte. Damit nun nicht, auf der einen Seite, die Furcht vor einem solchen Nachtheile den Erben eine vielleicht vortheilhafte Erbschaft voreilig auszuschlagen veranlassen, auf der andern Seite aber er auch nicht durch unüberlegte Erwerbung derselben sich schaden möchte, verstatteten ihm die Gesetze zwey Rechtsmittel, das *beneficium deliberandi* und das *beneficium inventarii* i).

i) Nach dem ältern Rechte konnte nur der *heres voluntarius* von dem *beneficio deliberandi* Gebrauch machen. Nach-

dem aber dem *ſuus et neceſſarius* das *ius abſtinendi* war verſtattet worden, hinderte ihn auch nichts, ſich jenes *beneficii* zu bedienen. *fr.* 8. u. 9 *D. XXVIII.* 8. *de iure delib.* — *c.* 19. *C. VI.* 30. *de iure delib.* Eben dieſer Gebrauch ſtand ihm auch in Anſehung des *beneficii inventarii* frey, indem dieſes zu einer Zeit eingeführt wurde, da er das *ius abſtinendi ab hereditate* ſchon lange gehabt hatte. Was aber den *heres neceſſarius* ſchlechthin betrifft, ſo war dieſer von dem Genuſſe des einen wie des andern Rechtsmittels ſtets ausgeſchloſſen, auch ſchon aus dem Grunde, weil ſonſt der oftmahlige, vielleicht gewöhnliche Zweck, zu welchem er zum Erben eingeſetzt wurde, nicht hätte erreicht werden können. *§.* 1. *J. II.* 19. *de hered. qual. et differ. Ibi: Qui facultates ſuas ſuſpectas habent, ſolent ſervum ſuum primo, aut ſecundo, aut etiam ulteriore gradu heredem inſtituere, ut, ſi creditoribus ſatis non ſiat, potius ejus heredis bona, quam ipſius teſtatoris, a creditoribus poſſideantur, vel diſtrahantur, vel inter eos dividantur.*

§. 422.

Das *beneficium deliberandi* beſtand darin, daſs dem Erben ein gewiſſer Zeitraum verſtattet wurde, innerhalb deſſen er über den wahren Gehalt des Nachlaſſes ſich unterrichten, und darnach ſich entſcheiden konnte, ob er die Erbſchaft antreten wolle, oder nicht. Dieſer Zeitraum iſt nun, bloſs vermöge des Geſetzes, und unerbeten, der mit der Kenntniſs des Erben davon, daſs ihm die Erbſchaft angefallen ſey, beginnende Zeitraum Eines Jahres. Vor dem Ablaufe deſſelben aber kann der Erbe, von Interes-

ſenten um eine Erklärung gedrängt, um eine neue Deliberationsfriſt nachſuchen, welche ihm dann Ein für alle Mahl von *Princeps* höchſtens auf Ein Jahr, von der Obrigkeit aber höchſtens auf neun Monathe verliehen wird. Läſst er die erſtere Friſt, ohne Geſuch um Verlängerung, und ohne ſich zu erklären, und die letztere ohne das letztere verſtreichen, ſo wird er zum Beſten der Gläubiger ſo angeſehen, als ſey er Erbe geworden [k]).

k) *§. 5. J. l. l. — c 9. c. 19. C. VI. 30. de iure delib. Cum in antiquioribus legibus, et praecipue in quaeſtionibus Julii Pauli invenimus filiosfamilias paternam hereditatem deliberantes poſſe et in ſuam poſteritatem hanc transmittere, et aliis etiam quibusdam adjectis, quae in hujusmodi perſonis praecipua ſunt, eam deliberationem et in omnes ſucceſſores, ſive cognatos, ſive extraneos, duximus eſſe protelandam. Ideoque ſancimus, ſi quis, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato vocatus, deliberationem meruerit, vel ſi hoc quidem non ſecerit, non tamen ſucceſſioni renunciaverit, ut ex hac cauſa deliberare videatur, ſed nec aliquid geſſerit, quod aditionem, vel pro herede geſtionem inducat, praedictum arbitrium in ſucceſſionem ſuam transmittat, ita tamen, ut unius anni ſpatio eadem transmiſſio fuerit concluſa. Et ſi quidem is, qui ſciens hereditatem ab inteſtato, vel ex teſtamento ſibi eſſe delatam, deliberatione minime petita, ||intra annale tempus|| deceſſerit, hoc ius ad ſuam ſucceſſionem intra annale tempus extendat. Si enim ipſe, poſtquam teſtamentum fuerit inſinuatum, vel ab inteſtato, vel ex teſtamento, vel aliter ei cognitum ſit, heredem eum vocatum fuiſſe, annali tempore translapſo nihil fecerit, ex quo vel adeundam, vel renunciandam*

hereditatem manifestaverit, is cum successione sua hujusmodi beneficio excludatur. Sin autem instante annali tempore decesserit, reliquum tempus pro adeunda hereditate suis successoribus sine aliqua dubietate relinquat, quo completo nec heredibus ejus alius regressus in hereditatem habendam servabitur. — *c.* 22. *§.* 13. *C. eod.* — Wenn keine Interessenten, z. B. Gläubiger, Substituten, Legatarien, Fideicommissarien, auf eine Erklärung des Erben drangen, so war, wenn Niemand die Erbschaft als die seinige besass, des erstern Recht, sie zu erwerben, an keine Zeit, sonst an einen Zeitraum von dreyssig Jahren gebunden. *c.* 9. *C. laud.* — Wie wenn der Erblasser dem Erben einen Zeitraum zur Erklärung vorgeschrieben hatte? *Ulp. fragm. XXII.* 25.

§. 423.

Weit vortheilhafter ist aber dem Erben das neuere Rechtsmittel, das so genannte *beneficium inventarii*, welches darin besteht, dass, wenn der Erbe, nach Anfertigung eines förmlichen Inventars über den Nachlass, die Erbschaft erwirbt, er den Gläubigern nur so weit verpflichtet wird, als die Erbschaft selbst zureicht. Die Errichtung des Inventars muss innerhalb Eines Monathes nach dem Erben bekannt gewordner Delation der Erbschaft angefangen, und in den nächsten zwey Monathen vollendet werden. Dabey muss derselbe Tabularien, auch die etwanigen Legatarien und Fideicommissarien, oder, in deren Abwesenheit, drey Zeugen zuziehen. Er muss ferner entweder selbst das Inventar

unterſchreiben, oder, wenn er das nicht kann, es, nach eigenhändig darunter gemachtem Kreutze, von einem beſonders dazu gezogenen Tabularius unterſchreiben laſſen [l]). Nur dann, wenn der Nachlaſs, oder ein groſser Theil deſſelben von dem Aufenthaltsorte des Erben entfernt iſt, wird dieſem jener Zeitraum bis auf Ein von der ihm bekannt gewordner Delation an zu rechnendes Jahr verlängert [m]).

l) c. 22. §§. 2. u. 4. *C. VI. 30. de iure delib.* — *Nov. I. c.* 2. §. 1.

m) c. 22. §. 3. *C. l. l.* Das Geſetz ſagt zwar: *tunc eis (ſc. heredibus) unius anni ſpatium a morte teſtatoris numerandum damus ad hujusmodi inventarii conſummationem.* Allein theils macht es die Natur der Sache wahrſcheinlich, der Geſetzgeber habe ſich dabey den Fall gedacht, daſs der Erbe den Tod des Erblaſſers ſogleich, und mithin auch die erfolgte Delation erfahren habe, theils erhält die obige Behauptung auch durch eine andere Stelle der angeführten Conſtitution Unterſtützung. Es heiſst nämlich daſelbſt §. 11. *Donec tamen inventarium conſcribitur, vel ſi res praeſto ſint, intra tres menſes, vel ſi abſuerint intra annale ſpatium ſecundum anteriorem diſtinctionem, nulla erit licentia etc.* Hier werden der dreymonathige und der einjährige Zeitraum erwähnt, ohne daſs der letztre von dem erſtern in Anſehung des *momenti a quo* unterſchieden würde. Die Beſtimmung des §. 2. *intra XXX. dies poſt apertas tabulas, vel poſtquam nota fuerit ei (ſc. heredi) apertura tabularum, vel delatam ſibi ab inteſtato hereditatem cognoverit, numerandos exordium capiat inventarium — — — — — et — — — — intra alios LX dies — — — impleatur etc.* iſt daher auch auf den einjährigen Zeitraum anzuwenden.

§. 424.

Das Recht auf die Erbschaft wird, was die *suos et necessarios* betrifft, durch die *abstentio*, von Seiten der *voluntarii* aber entweder durch *repudiatio s. recusatio*, d. i. eine Erklärung, daſs sie nicht Erben seyn wollen, oder dadurch — *omissione* — verloren, daſs sie einen Zeitraum von dreyſsig Jahren, ohne Erwerbung der Erbschaft, verstreichen lassen, wenn während dieses Zeitraums ein Andrer sie als die ihm gehörige besitzt [n]).

n) *fr.* 24. *§.* 2. *D. IV.* 4. *de min.* — *fr.* 34. *D. XXVIII.* 6. *de vulg. et pup. substit.* — *fr.* 76. *fr.* 95. *D. XXIX.* 2. *de adqu. l. omitt. hered.*

§. 425.

Wenn von mehrern Erben einer nicht Erbe wird, so tritt für die übrigen ein *ius accrescendi* ein, vermöge dessen ihnen der Antheil des erstern nach Verhältniſs der ihnen gebührenden Antheile zuwächst. Dieser Zuwachs setzt jedoch, was Testamentserben betrifft, 1) voraus, daſs die etwanigen Substituten des deficirenden Erben ebenfalls nicht Erben werden; auch fällt 2) wenn die Miterben des deficirenden Erben theils *conjuncti*, theils *disjuncti* in Beziehung auf denselben sind (§. 357.), dessen Antheil bloſs den *conjunctis* zu [o]).

o) *fr. 59. §. 3. fr. 63. D. XXVIII. 5. de hered. instit. Cum quis ex institutis, qui ||non|| cum aliquo conjunctim institutus sit, heres non est, pars ejus omnibus pro portionibus hereditariis adcrescit, neque refert, primo loco quis institutus, an alicui substitutus heres sit. — Heredes sine partibus utrum conjunctim, an separatim scribantur, hoc interest, quod si quis ex conjunctis decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui conjuncti erant, pertinet; sin autem ex separatis, ad omnes, qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio ejus pertinet.* — Es hängt auch gar nicht von der Willkühr der nicht deficirenden Erben ab, ob sie sich den Zuwachs des Antheils des deficirenden gefallen lassen wollen, oder nicht. *c. un. §. 10. C. VI. 51. de caduc. toll. Ibi: In his itaque, si quidem coheredes sunt omnes conjunctim, vel omnes disjunctim, et vel instituti, vel substituti, hoc, quod fuerit quoquo modo evacuatum, si in parte hereditatis, vel partibus consistat, aliis coheredibus cum suo gravamine pro hereditaria parte, etiam si iam defuncti sunt, acquiratur, et ||hoc|| nolentibus ipso iure adcrescat, si suas portiones iam agnoverint, cum sit absurdum, ejusdem hereditatis partem quidem agnoscere, partem vero respuere, secundum quod in divini nostri numinis decisionibus statutum est.*

§. 426.

Hat Jemand eine Erbschaft bereits erworben, so geht sie mit seinem Tode natürlich auf seine Erben über. Eben deshalb aber kann hier von einem besondern Uebertragungsrechte die Rede nicht seyn, oder man muss, wenn man eine *transmissio ex capite suitatis* aufstellt, eben so wohl von einer *transmissio ex capite adquisitae hereditatis* zu

ſprechen befugt ſeyn. Allein in gewiſſen Fällen verſtatten die Rechte, daſs, obgleich Jemand vor erworbner Erbſchaft ſtirbt, er das Recht, ſie zu erwerben, dennoch auf ſeine Erben überträgt, und in ſolchen Fällen iſt eine eigentliche Transmiſſion vorhanden. Vorzüglich zu bemerken ſind hier die *transmiſſiones* 1) *Iuſtinianea*, 2) *Theodoſiana*, 3) *ex capite reſtitutionis in integrum*, 4) *ex capite infantiae* p).

p) *fr.* 30. u. 86. *D. XXIX.* 2. *de adqu. l. omitt. hered.* — *c.* 8. u. 19. *C. VI.* 30. *de jure delib.* — *c. un. C. VI.* 52. *de his, qui ante apert. tab.* — *c.* 8. *C. VI.* 55. *de ſuis et legit.*

2. *Bonorum poſſeſſio.*

§. 427.

Das ältere in enge Gränzen geſchloſsne Recht theils verbeſſernd, theils unterſtützend führte der Prätor die *bonorum poſſeſſio* ein (§. 332), ein Recht auf den Nachlaſs, das keine *hereditas* war, daher auch den Berechtigten, *bonorum poſſeſſor*, nicht zum eigentlichen Erben machte q).

q) *pr.* u. *§§.* 1. u. 2. *J. III.* 9. *de bon. poſſ.* — *fr.* 1, 2, u. 3. *D. XXXVII.* 1. *de bon. poſſ.*

§. 428.

Obgleich aber der *bonorum poſſeſſor* nur *heredis loco* war, daher auch ihm und gegen

ihn nur vermittelſt einer Fiction Klagen wie einem Erben und gegen denſelben verſtattet wurden [r]), ſo gingen doch durch die *bonorum posſeſſio* die mit dem Nachlaſſe verbundnen Vortheile und Nachtheile auf ihn eben ſo, wie auf den Erben durch die *hereditas* über [s]).

r) *Ulp. fragm. XXVIII.* 12. *Hi, quibus ex ſucceſſorio edicto bonorum poſſeſſio datur, heredes quidem non ſunt, ſed heredis loco conſtituuntur beneficio Praetoris. Ideoque ſeu ipſi agant, ſeu cum his agatur, fictitiis actionibus opus eſt, in quibus heredes eſſe finguntur.* — *fr.* 117. *D. L.* 17. *de reg. iur.*

s) *fr.* 1. u. 3. *D. XXXVII.* 1. *de bon. poſſ. Bonorum poſſeſſio admiſſa commoda et incommoda hereditaria* — — — — — — — *tribuit.* — *Bona autem hic* — — — — — — *ita accipienda ſunt: univerſitatis cujusque ſucceſſionem, qua ſucceditur in jus demortui, ſuscipiturque ejus rei commodum et incommodum. Nam ſive ſolvendo ſunt bona, ſive non ſunt, ſive damnum habent, ſive lucrum, ſive in corporibus ſunt, ſive in actionibus, in hoc loco proprie bona appellabuntur.* — *fr.* 13. *pr. D. XXXVII.* 4. *de bon. poſſ. contra tab.*

§. 429.

Die *bonorum poſſeſſio* wird aber entweder in den Nachlaſs eines Teſtators, oder eines *ab inteſtato* Verſtorbnen ertheilt, und in dem erſtern Falle entweder dem eingeſetzten Erben, oder einem Andern. Von dieſen Verſchiedenheiten ſind nun, mit beſtimmter Rangordnung, folgende drey Klaſſen der *bono-*

rum *possessio* abhängig: 1) *contra tabulas s. lignum (scil. testamenti) vel contra nuncupationem*; 2) *secundum tabulas vel nuncupationem* und 3) *intestati* t).

t) §§. 1, 2. u. 3. *J. III.* 9. *de bon. poss.* — *fr.* 6. §. 1. *D. XXXVII.* 1. *de bon. poss. Bonorum possessionis beneficium multiplex est; nam quaedam bonorum possessiones competunt contra voluntatem, quaedam secundum voluntatem defunctorum, nec non ab intestato habentibus ius legitimum, vel non habentibus propter capitis deminutionem. Quamvis enim iure civili deficiant liberi, qui propter capitis deminutionem desierunt sui heredes esse, propter aequitatem tamen rescindit eorum capitis deminutionem Praetor.* Für *b. p. secundum tabulas* kommt auch vor *b. p. adversus tabulas. Ulp. fragm. XXVIII.* 1. u. 5. zu vergleichen mit *XX.* 12. — Von *b. p. secundum* und *contra nuncupationem* zeugen *fr.* 8. §. 4. *D. XXXVII.* 11. *de bon. poss. sec. tab.* — *c.* 2. *C. VI.* 11. *eod. tit.* — *c.* 1. *C. VI.* 13. *de bon. poss. contra tab.* — *c.* 8. *C. VI.* 36. *de codic.*

§. 430.

Allen geht vor I. die *bonorum possessio contra tabulas, s. nuncupationem*, welche ertheilt wird A. den präterirten Kindern, und zwar nicht bloss den *emancipatis*, sondern auch den *suis* u); B. dem präterirten *pater emancipator* x); C. dem präterirten Patron y).

u) §. 3. *J. II.* 13. *de exhered. liber.* — §. 3. *J. III.* 9. *de bon. poss.* — Auch dem Adoptivkinde wurde sie verstattet gegen

das Testament des Adoptivvaters, aber nicht 1) gegen das Testament des natürlichen Vaters, so lange die Adoption bestand, auch nicht 2) gegen das Testament des ehemahligen Adoptivvaters. *§.* 4. *J. II.* 13. *de exhered. liber.* — *§.* 12. *J. III.* 1. *de hered., qu. ab intest. defer.* Uebrigens ist nach *Nov. CXV.* für die Emancipirten eben so wenig, wie vorher schon für die *sui*, diese *bonorum possessio* das einzige Mittel, zu dem Nachlasse des Verstorbenen zu gelangen.

x) *t. t. D. XXXVII.* 12. *si a par. quis manum.*

y) *§.* 1. verbunden mit *§.* 3. *J. III.* 7. *de success. libert.*

§. 431.

Auf sie folgt II. die *bonorum possessio secundum tabulas s. nuncupationem.* Sie verspricht der Prätor den eingesetzten Erben, wenn das in Hinsicht auf die Zeugen mit der gesetzlichen Form versehene Testament sonst irgend einen seiner Gültigkeit nach dem Civilrechte entgegen stehenden Mangel hat. Die mehresten der hierher gehörigen Fälle lassen sich auf den Hauptfall zurück führen: wenn die Ursache der Ungültigkeit des Testaments nachher gehoben wird z).

z) *pr.* u. *§.* 3. *J. III.* 9. *de bon. poss.* — *fr.* 12. *D. II.* 8. *qui satisd. cog.* — *fr.* 12. *pr. fr.* 17. *D. XXVIII.* 3. *de inj., rupt., irrit. test.* — *fr.* 8. *§.* 6. *D. XXXVII.* 4. *de bon. poss. contra tab.* — *fr.* 1. *§§.* 6. u. 8. *fr.* 2. *pr.* u. §. 1. *fr.* 6. u. 7. *fr.* 11. §. 2. *fr.* 12. *pr.* u. §. 2. *D. XXXVII.* 11. *de bon. poss. sec. tab.*

§. 432.

Die letzte, dem Range nach, ist III. die *bonorum possessio intestati s. praeter tabulas vel nuncupationem.* Sie begreift nach dem neuern Rechte noch vier Klassen in sich, welche durch die Ausdrücke 1) *unde liberi,* 2) *unde legitimi,* 3) *unde cognati,* 4) *unde vir et uxor,* bezeichnet werden [a]). Die erste Klasse erstreckte sich auf die Kinder, und auch hier auf die *suos* sowohl als auf die emancipirten [b]); die zweyte auf die Agnaten und auf die Patrone [c]); die dritte auf die Cognaten [d]); die vierte endlich auf den überlebenden Ehegatten [e]).

a) Die Namen für diese Klassen schreiben sich her von den Worten: *si tabulae testamenti nullae exstabunt, unde etc.*

b) *§. 3. J. l. l.* — *t. t. D. XXXVIII. 6. si tab. test. nullae exst., unde lib.* — Nur die emancipirten Kinder bedurften, nach dem ältern Rechte, dieser *bonorum possessio;* den *suis* wurde sie gewährt, sie konnten aber auch nach dem Civilrechte succediren; für jene war daher die *bonorum possessio* eine *necessaria,* für diese eine *voluntaria.*

c) *§. J. laud.* — *t. t. D. XXXVIII. 7. unde legitimi.*

d) *§§. 3. u. 4. J. l. c.* — *t. t. D. XXXVIII. 8. unde cognati.* Diese *bon. poss.* erstreckt sich bis auf den sechsten Grad ohne Unterschied; ein Cognate des siebenten Grades aber erhält sie nur, wenn er von einem *sobrinus* des Verstorbnen abstammt. *§. ult. J. III. 5. de successione cognatorum.*

e) *§§. 3. u. 5. J. III. 9. de bon. poss.* — *fr. un. D. XXXVIII. 11. unde vir et uxor.* Besonders zu bemerken ist hierüber

§. 1. des angeführten Fragments: *Ut autem haec bonorum possessio locum habeat, uxorem esse oportet mortis tempore. Sed si divortium quidem secutum sit, veruntamen iure durat matrimonium, haec successio locum non habet. Hoc autem in hujusmodi speciebus procedit: Liberta ab invito patrono divortit; lex Julia de maritandis ordinibus retinet istam in matrimonio, dum eam prohiberet alii nubere invito patrono. Item Julia de adulteriis, nisi certo modo divortium factum sit, pro infecto habet.* Zu verbinden mit *fr.* 9. u. 10. *D. XXIV.* 2. *de divort. et repud.* — *fr.* 43. *D. XLVIII.* 5. *ad leg. Jul. de adult. coerc.* — *c.* 8. *C. VI.* 3. *de oper. libert.*

§. 433.

Diese bisher erwähnten *bonorum possessiones* werden *ordinariae* genannt f), und den auf den Grund besondrer *Leges, Senatusconsulta* und *Constitutiones Principum*, versprochnen, als *extraordinariis*, gegen über gestellt g).

f) *§.* 6. *in fine J. l. l.* — — — — *ut sex tantummodo* (nämlich die §§. 430, 431, 432 aufgeführten) *bonorum possessiones ordinariae permaneant, suo vigore pollentes.*

g) *§.* 7. *J. eod. Septima eas secuta, quam optima ratione Praetores introduxerunt. Novissime enim promittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut detur, lege, vel senatusconsulto, vel constitutione comprehensum est, quam neque bonorum possessionibus, quae ab intestato veniunt, neque iis, quae ex testamento sunt, Praetor stabili iure connumeravit, sed quasi ultimum et extraordinarium auxilium, prout res exegit, accommodavit, scilicet iis, qui ex legibus, senatusconsultis, constitutionibusve Principum ex novo iure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt.* — *fr.* 3. *D. XXXVIII.* 7. *unde legit.* — *fr. un. D. XXXVIII.* 14. *ut ex leg.*,

SCtisve bon. poff. det. — Uebrigens ſehe man *fr.* 6. *§.* 6. *D. XXVIII.* 3. *de inj. rupt. irrit. teſt.* — *fr.* 2. *D. XXXVIII.* 12. *de veteran. et milit. ſucc.*

§. 434.

Noch gab es verſchiedne andre Fälle, in welchen *extra ordinem* eine *bonorum poſſeſſio* gewährt wurde. Auſser mehrern andern, welche in unſern Rechtsquellen angeführt werden [h]), ſind hier vorzüglich zu bemerken 1) die *bonorum poſſeſſio ventris nomine data*, welche einer ſchwangern Wittwe auf ihres verſtorbnen Mannes Verlaſſenſchaft, in welche dem zu gebährenden Kinde ein Succeſſionsrecht zuſtehen wird, bis zu ihrer Niederkunft ertheilt wird [i]), und 2) die *bonorum poſſeſſio ex Edicto Carboniano*, auf welche ein *impubes* in Beziehung auf den Nachlaſs eines Verſtorbnen Anſpruch hat, für deſſen Sohn er bisher anerkannt worden iſt, wenn ihm nun Jemand dieſen *ſtatus* und ſein Erbrecht ſtreitig macht. Die Entſcheidung dieſes Streites ſelbſt wird dann bis auf die Jahre der Pubertät verſchoben [k]).

h) *fr.* 84. *D. XXIX.* 2. *de adqu. l. omitt. hered.* — *fr.* 4. *§.* 3. *fr.* 14. *§.* 1. *D. XXXVII.* 4. *de bon. poſſ. contra tab.* — *fr.* 2. *§.* 11. *D. XXXVIII.* 17. *ad SC Tert. et Orphit.*

i) *t. t. D. XXXVII.* 9. *de ventre in poſſ. mitt.*

k) *t. t. D. XXXVII.* 10. *de Carbon. edicto.* — *t. t. C. VI.* 17. *eod.* — In *fr.* 3. *§§.* 15. u. 16. *D. l. c.* heiſst es: *Sed*

oportebit hunc, qui se filium dicit, non solum Carbonianam bonorum possessionem accipere, verum etiam ordinariam agnoscere. — Currunt autem tempora ad utramque bonorum possessionem separatim; ordinariae quidem, ex quo patrem suum decessisse scit, et facultatem bonorum possessionis petendae habuit; Carbonianae verò ||*ex*|| *eo tempore, ex quo controversiam sibi fieri cognovit.* Es wird alſo auch die *b. p. ex ed. Carb.* als eine auſserordentliche aufgeſtellt. — Bisweilen wurde, wenn nämlich, wie bey der eben genannten, die Entſcheidung eines Streits damit in Verbindung ſtand, die *b. p.* nur nach vorher gegangner *causae cognitio* durch ein Decret ertheilt. Dieſe ſtellen die römiſchen Rechtsgelehrten unter dem Namen *decretalis* der ſchlechthin ſo genannten *edictalis* entgegen. *fr.* 30. *§.* 1. *D. XXIX.* 2. *de adquir. l. omitt. hered.* — *fr.* 1. *§.* 4. *D. XXXVIII.* 6. *si tab. test. nullae exst. unde lib.* — *fr.* 1. *§.* 7. *D. XXXVIII.* 9. *de success. ed.*

§. 435.

Jeder, dem, zu Folge der oben aufgeſtellten Beſtimmungen, die *bonorum possessio* verſprochen war, konnte ſie erbitten, und Jedem wurde ſie ertheilt. Aber nicht immer mit voller Wirkung, *cum re*, ſondern oft war ſie ganz, oder doch zum Theil ohne Wirkung, *sine re.* Zum Theil, wenn, nachdem er ſie erhalten hatte, ein gleich Berechtigter ſie ſich auch ertheilen lieſs; ganz, wenn entweder dieſs von Seiten eines ſolchen geſchah, dem nach der im Edicte beſtimmten Ordnung ein Vorzug gebührte, oder wenn Jemand ein die ertheilte b. p.

aufhebendes *ex iure civili* ihm zuſtehendes Erbrecht darthat [l]).

l) *Ulp. fragm. XXIII.* 6. u. *XXVIII.* 13. *Si ſeptem ſignis teſtium ſignatum teſtamentum, licet iure civili ruptum, vel irritum factum ſit, Praetor ſcriptis heredibus juxta tabulas bonorum poſſeſſionem dat, ſi teſtator et civis romanus, et ſuae poteſtatis cum moreretur fuit, quae bonorum poſſeſſio cum re, i. e. cum effectu habetur, ſi nemo alius iure heres ſit. — Bonorum poſſeſſio aut cum re datur, aut ſine re. Cum re, ſi is, qui accepit, cum effectu bona retineat; ſine re, quum alius iure civili evincere hereditatem poſſit: veluti ſi ſuus heres inteſtato ſit. Bonorum poſſeſſio ſine re eſt, quum ſuus heres evincere hereditatem jure legitimo poſſit.* Obgleich für die im Texte aufgeſtellte Theorie über die *b. p. cum re* und *ſine re* die hier angeführten Fragmente Ulpians keine hinreichenden Beläge ſind, der ja auch in den Paar Worten die Sache keineswegs hat erſchöpfen können, ſo ſcheint ſie mir doch dem Geiſte des ganzen Inſtituts vollkommen angemeſſen zu ſeyn.

§. 436.

Um die *bonorum poſſeſſio* muſste aber durch den Berechtigten ſelbſt, oder durch einen Andern in deſſen Namen, bey der Obrigkeit nachgeſucht werden — *agnitio bonorum posſeſſionis* — und zwar von Kindern, oder Aeltern in Zeit Eines Jahres, von Andern in Zeit von hundert Tagen. In beyden Fällen war dieſes *tempus* ein *utile* [m]).

m) *§§.* 8. bis 10. *J. III.* 9. *de bon. poſſ.* — *fr.* 3. *§.* 7. *D. XXXVII.* 1. *de bon. poſſ.* — *c.* 4. u. 9. *C. VI.* 9. *qui ad.*

mitti ad bon. poss. — Das *tempus utile* unterscheidet sich von dem *continuum* dadurch, daſs bey dem letztern alle Tage ohne Unterschied, bey dem erstern nur die *dies fasti* gezählt werden. Ist ein bestimmter Zeitraum als *tempus utile* festgesetzt worden, so gilt er dem vierfachen *tempus continuum* gleich. *fr.* 1. *D. XLIV.* 3. *de div. temporal. praescript.* — *fr.* 11. *§.* 5. *D. XLVIII.* 5. *ad leg. Jul. de adult. coërc.* — *c.* 7. *C. II.* 53. *de temp. in int. rest.* — Hatte Jemand nach mehr als Einer der in dem Edicte festgesetzten Ordnungen einen Anspruch auf *bonorum possessio*, so lief ihm, wenn er sich in Beziehung auf die eine an der *agnitio bonorum possessionis* versäumt hatte, ein neuer Zeitraum in Beziehung auf die nächste Ordnung. *fr.* 1. *§§.* 10. u. 11. *D. XXXVIII.* 9. *de success. edicto.* *Quibus ex edicto bonorum possessio dari potest, si quis eorum aut dari sibi noluerit, aut in diebus statutis non admiserit, tunc ceteris bonorum possessio perinde competit, ac si prior ex eo numero non fuerit. Sed videndum est, an inter ceteros ipse quoque, qui exclusus est, admittatur; ut puta filius est in potestate, delata est ei bonorum possessio ex prima parte, unde liberis defertur; exclusus est tempore, aut repudiatione; ceteris defertur. Sed ipse sibi succedat ex hac successoria parte? Et magis est, ut succedat, ut unde legitimi possit petere, et post hos suo ordine ex illa parte, unde proximi cognati vocantur? Et hoc iure utimur, ut admittatur; poterit igitur ex sequenti parte succedere ipse sibi. Item hoc dici poterit et in secundum tabulas bonorum possessione, ut si secundum tabulas non petierit bonorum possessionem is, qui potuit et ab intestato succedere, ipse sibi succedat.* — *fr.* 17. *§.* 1. *D. XXIX.* 2. *de adquir. l. omitt. hered.* — *fr.* 91. *D. L.* 17. *de reg. iur.*

§. 437.

Veranlaſst durch die *bonorum poſſeſſio contra tabulas* und *ex edicto unde liberi*, nachher aber auf den Fall überhaupt, da Descendenten ihren Ascendenten ſuccediren, ausgedehnt iſt die *collatio bonorum*. Wenn nämlich zu Folge jenes prätoriſchen Inſtituts emancipirte Kinder mit *ſuis* dem *paterfamilias* ſuccedirten, ſo muſsten ſie das Vermögen in die zu theilende Erbſchaftsmaſſe geben, conferiren, was bey Lebzeiten des Erblaſſers von ihm auf ſie gekommen war. Nach dem neuern Rechte muſsten überhaupt Kinder, mit Ausnahme des Lebensunterhalts und der *donationes ſimplices*, alles das conferiren, was ſie von ihren Aeltern bey deren Lebzeiten erhalten hatten. Nur wenn einige der concurrirenden Descendenten bloſs *donationes ob cauſam*, andre bloſs *donationes ſimplices* erhalten hatten, muſsten, wie jene, ſo auch dieſe conferirt werden [n]).

n) *fr. 1. pr. D. XXXVII. 6. de collat. — c. 17. C. VI. 20. de collat. — c. 20. §. 1. C. eod. Ad haec cum ante nuptias donatio, vel dos a patre data, vel matre vel aliis parentibus pro filio vel filia, nepote vel nepte, ceterisque descendentibus conferatur, ſi unus vel una liberorum ante nuptias tantummodo donationem vel dotem, non etiam ſimplicem donationem accepit, vel acceperit, alter vero vel altera neque dotem, neque donationem ante nuptias a parente ſuo ſuscepit, vel ſusceperit, ſed ſim-*

plicem tantummodo donationem, ne ex eo injuſtum aliquid oriatur, ſi ea quidem perſona, quae ante nuptias donationem vel dotem ſuscepit, conferre eam cogenda ſit, illa vero, quae ſimplicem tantummodo donationem meruit, ad collationem ejus minime coarctanda eſt, ſi quid hujusmodi acciderit, jubemus ad ſimilitudinem ejus, qui ante nuptias donationem vel dotem conferre cogitur, etiam illam perſonam, quae nulla dote vel ante nuptias donatione data, ſolam ſimplicem donationem a parentibus ſuis accepit, conferre eam, nec recuſare collationem ex eo, quod ſimplex donatio non aliter confertur, niſi hujusmodi legem donator tempore donationis ſuae indulgentiae impoſuerit. — Ohne Ausnahme aber war von der Collation das *peculium militare* und *adventitium* ausgeſchloſſen. *fr.* 1. *§.* 15. *D. l. l.* — *c.* 21. *C. l. l.*

Zweytes Kapitel.

Perſönliche Rechte.

§. 438.

Das perſönliche Recht, *ius obligationis*, ſetzt ein beſonders begründetes Rechtsverhältniſs zwiſchen zwey beſtimmten Perſonen voraus, (§. 195.) dem Schuldner, *debitor*, welcher zu leiſten — *dare, facere, praeſtare* — hat, und dem Gläubiger, *creditor;* welchem geleiſtet werden ſoll, und

dieses Rechtsverhältniss selbst heisst *obligatio* o).

o) *pr. J. III. 13. de oblig.* — *fr. 14. D. V. 3. de hered. petit.* — *fr. 3. pr. D. XLIV. 7. de oblig. et act. Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum.* — *fr. 10, 11, 12. D. L. 16. de verb. signif.* — *fr. 66. D. L. 17. de reg. iur.*

§. 439.

Nach dem Grunde der *obligatio* ist sie entweder *naturalis*, oder *civilis*, oder *mixta*, jenachdem derselbe entweder lediglich in dem *ius naturale* oder *gentium*, oder lediglich in dem *ius civile*, im Gegensatze des erstern, oder endlich theils in jenem, theils in diesem liegt. Was A. die *obligationes mere naturales* betrifft, so können sie in folgende drey Klassen getheilt werden: 1) *Obligationes*, über welche die Gesetze ganz schweigen, welche aber der Prätor mit der Wirkung unterstützt, dass auf sie selbst ein Recht zu klagen gegründet werden kann p); 2) *Obligationes*, deren Wirkung in den Gerichten die Gesetze in so fern einschränken, dass sie entweder a) sie zwar als Gründe eines Klagerechts, aber eines bloss eingeschränkten anerkennen q), oder b) zwar keine Klage, aber doch Einreden gegen eine Klage als recht-

liche Wirkungen derselben verstatten r); 3) *Obligationes*, welche nach den Gesetzen von aller Wirkung in den Gerichten entblöfst sind s). Was B. die *Obligationes mere civiles* betrifft, so konnten die mehresten entweder dadurch, dafs das auf den Grund derselben Geleistete wieder zurück gefordert werden konnte, oder dadurch unwirksam gemacht werden, dafs der auf sie gegründeten Klage durch eine Einrede ausgewichen werden konnte t). Endlich C. die *Obligationes mixtae* dienten stets als rechtliche Gründe sowohl von Klagen, als von Einreden u).

p) *fr.* 1. u. 11. *D. XIX.* 5. *de praescr. verb. Nonnunquam evenit, ut cessantibus iudiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire possumus, facile descendamus ad eas, quae in factum appellantur.* — *Quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones in factum desiderantur.* — *§.* 16. *in fin. J. IV.* 3. *de lege Aquil.* — *fr.* 7. *pr. L. IV.* 1. *de in int. restit.* — *fr.* 2. *§.* 5. *D. XXXIX.* 3. *de aqu. et aqu. pluv.* — *c.* 8. *C. III.* 1. *de iudic.*

q) *fr.* 5. *D. XXVI.* 8. *de auct. tut.* — *fr.* 20 bis 25. *D. XLII.* 1. *de re jud.* — *Nov. IV. c.* 3.

r) *fr.* 19. *pr. D. XII.* 6. *de cond. indeb.* — *fr.* 9. *§.* 4. *D. XIV.* 6. *de SCo Maced.*

s) *fr.* 8. *pr. D. II.* 15. *de transact.* — *fr.* 13. *D. IV.* 2. *quod met. causa.* — *c.* 2. *C. II.* 14. *ne liceat potent.* — *c.* 3. *C. II.* 15. *de transact.* — *c.* 3. *C. III.* 43. *de aleat.* — *c.* 3. *C. VIII.* 35. *de pact. pign.*

t) Nicht also alle. Das Rechtsverhältnifs zwischen dem Diebe und dem Bestohlnen z. B., vermöge dessen dieser von jenem

das *duplum*, oder das *quadruplum* des Werths der gestohlnen Sache fordern konnte, war ja auch wohl eine *obligatio mere civilis*; aber nie konnte der Dieb sich gegen die auf dieses Verhältniſs gegründete *actio furti* durch eine Einrede schützen.

u) Mit der *obligatio civilis*, im Gegensatze der *naturalis*, muſs nicht die *obligatio civilis* im Gegensatze der *praetoria*, welche selbst zugleich eine *naturalis* seyn kann, verwechselt werden. *§*. 1. *J. III*. 13. *de oblig. Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur: namque aut civiles sunt, aut praetoriae. Civiles sunt, quae aut legibus constitutae, aut certe iure civili comprobatae sunt. Praetoriae sunt, quas Praetor ex sua iurisdictione constituit, quae etiam honorariae vocantur.*

§. 440.

Der bey diesem Verhältnisse vorkommenden Personen können auch auf einer, oder auf beyden Seiten mehrere seyn. Hier kann dann entweder Jeder bloſs seinen bestimmten Antheil an der *obligatio* haben — *obligatio pro rata* — oder es ist für Jeden das Ganze Gegenstand des Rechtsverhältnisses, so aber, daſs dennoch nur Eine *obligatio* da ist — *obligatio in solidum*, *s. solidaria*, *s. correalis* — x).

x) *t. t. J. III*. 16. *de duob. reis stip. et promitt.* — *fr*. 3. *§*. 3. *D. XXXIV*. 3. *de liberat. leg.* — *Correi credendi*, *debendi* — *Obligatio correalis activa*, *passiva*. —

§. 441.

Besondre Modificationen können die *obligationes* noch erhalten 1) durch beygefügte Bedingungen und Zeitbestimmungen [y]; 2) dadurch, daſs zu der schuldigen Hauptleistung, *sors*, noch durch besondre Bestimmungen begründete Zinsen, *usurae*, als accessorische Leistungen kommen [z]; 3) durch den Verzug, *mora*, entweder des Schuldners, *m. debendi*, oder des Gläubigers, *m. accipiendi* [a]; 4) durch den *dolus*, oder die mehr, oder weniger demselben sich nähernde *culpa* — *c. lata*, *c. levis*, *c. levissima* — [b]; 5) durch die unterbleibende Leistung dessen was gegeben, oder dessen, was gethan werden soll, als in welchen Fällen es entweder auf die Leistung des Werths der Sache, *aestimatio rei*, oder auf die Leistung des Interesse, *ejus quod interest*, ankommt [c].

y) *§.* 10. *J. III.* 19. *de inutil. stip.* — *fr.* 31. *D. XLIV.* 7. *de oblig. et act.*

z) Die erlaubte Quantität von Zinsen war im Allgemeinen auf 6. *p. C.*, bey gewissen besondern Verhältnissen aber, nach Verschiedenheit derselben, auf 4, auf 8, auf 12. *p. C.* festges. worden. *fr.* 38. *D. III.* 5. *de negot. gest.* — *c.* 26. *C. IV.* 32. *de usuris.* — Zinsen von Zinsen nehmen — *anatocismus* — war unerlaubt. *c.* 28. *C. l. l.* Einschränkung: *fr.* 10. *§.* 3. *in fin. D. XVII.* 1. *mand. l. contra.* u. *fr.* 7. *§.* 12. *fr.* 61. *D. XXVI.* 7. *de admin. et peric. tut.* — Auch rückständige Zinsen, so weit sie den Betrag des Kapi-

tals selbst überstiegen, durften nicht gefordert werden; den nach und nach gezahlten aber waren anfänglich keine Grenzen gesetzt. *c.* 10. *C. l. l.* — Erst durch das neueste römische Recht wurde jene Bestimmung auch auf diese Fälle ausgedehnt. *Nov. CXXI. c.* 1. — *Nov. CXXXVIII.*

a) Die vornehmste Wirkung der *mora* bestand darin, dafs die Gefahr der zu leistenden Sache auf denjenigen überging, welcher sich in *mora* befand, und der *mora solvendi* insbesondre, dafs der Schuldner von der schuldigen Quantität Verzugszinsen, *usuras morae*, zahlen mufste. *§.* 9. *J. IV.* 6. *de act.* — *fr.* 12. *§.* 3. *fr.* 14. *fr.* 34. *D. XVI.* 3. *depos. l. contra.* — *fr.* 37. *D. XVII.* 1. *mand. l. contra.* — *fr.* 13. *§.* 8. *D. XIX.* 1. *de act. emt. vend.* — *fr.* 4. *D. XXIV.* 3. *sol. matrim.* — *fr.* 59. *fr.* 91. *§.* 3. *D. XLV.* 1. *de verb. oblig.* — *c.* 13. *c.* 19. *c.* 27. *C. l. l.* — *c.* 19. *C. IV.* 35. *mand. l. contra.*

b) *fr.* 5. *§.* 2. *D. XIII.* 6. *commod. l. contra.* — *fr.* 25. *§.* 7. *D. XIX.* 2. *loc. cond.* — *fr.* 213. *§.* 2. *fr.* 226. *D. L.* 16. *de verb. signif.* — *c.* 13. *C. l. c.*

c) *§.* 14. *J. IV.* 6. *de act.* — *fr.* 22. *D. XII.* 1. *de reb. cred.* — *fr.* 4. *D. XIII.* 3. *de condict. trit.* — *fr.* 5. *§.* 2. *D. XIII.* 6. *commod. l. contra.* — *fr.* 28. *fr.* 59. *D. XLV.* 1. *de verb. oblig.* — *fr.* 193. *D. L.* 16. *de verb. signif.* —

§. 442.

Ihren rechtlichen Grund können die Obligationen haben entweder in Verträgen, *conventiones*, oder in verletzenden Handlungen, *maleficia*, *delicta*, oder in verschiedenen andern gesetzlichen Voraussetzungen, *variae causarum figurae* [d]).

d) §. 2. *J. III.* 13. *de oblig. Sequens divisio (sc. obligationum) in quatuor species deducitur. Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio.* — *fr.* 1. *pr. D. XLIV.* 7. *de oblig. et act. Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.*

I. Verträge, *conventiones.*

§. 443.

Ein Vertrag, *conventio*, ist ein angenommenes Versprechen e) und setzt eben deshalb zwey Handelnde, den Versprechenden und den Annehmenden, Acceptirenden, als wesentlich, voraus, anders wie bey dem Gelübde, *votum*, und dem blossen Versprechen, *pollicitatio*, welche aber bisweilen auch verpflichten f).

e) *fr.* 1. §. 3. *D. II.* 14. *de part. Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt, qui inter se agunt. Nam sicuti convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, i. e. in unam sententiam decurrunt.*

f) Jenes, wenn der Gottheit die Leistung einer Sache war angelobt worden; *fr.* 2. *D. L.* 12. *de pollicit. Si quis rem aliquam voverit, voto obligatur etc.* Dieses, wenn es wegen einer erhaltnen, oder ihm versprochnen Ehrenstelle, oder wegen sonst einer rechtmäſsigen Ursache von Jemanden war geleistet worden, wie auch, wenn er mit der Erfüllung des ohne solche Ursachen gegebnen Versprechens

bereits den Anfang gemacht hatte. *fr. 1. fr. 3. D. l. c. Non semper autem obligari eum, qui pollicitus est, sciendum est. Si quidem ob honorem promiserit, decretum sibi, vel decernendum, vel ob aliam justam causam, tenebitur ex pollicitatione; sin vero sine causa promiserit, non erit obligatus. — Item si sine causa promiserit, coeperit tamen facere, obligatus est, qui coepit etc.*

§. 444.

Aus dem Gesagten ergiebt sich, was zum Wesen eines Vertrags überhaupt gehört. Ausserdem fasst man alles das, ohne welches ein Vertrag nicht ein Vertrag bestimmter Art seyn kann, unter dem Namen *essentialia* zusammen. Merkmale und Bestimmungen, die ihm zwar fehlen können, aber doch, nach den Gesetzen, dabey angenommen werden müssen, so lange nicht ihre Abwesenheit aus besondern rechtlichen Gründen dargethan werden kann, nennt man *naturalia* des Vertrags. Alle übrigen mit ihm in Verbindung stehenden Bestimmungen werden unter dem Namen *accidentalia* zusammengefasst.

§. 445.

Die Verträge wurden entweder mit Beobachtung einer bestimmten, von den Gesetzen vorgeschriebnen sollennen Form geschlossen, in welchem Falle der Grund ihrer verbindenden Kraft

eben in dieſer Form lag, oder ohne dieſe Förmlichkeiten. Im erſtern Falle heiſsen ſie *conventiones ſtricti iuris*, im letztern *conv. bonae fidei* g). Auch unterſcheidet man Verträge, durch welche auf beyden Seiten Verbindlichkeiten weſentlich, d. h. ſo begründet werden, daſs ohne ſie dieſe Verträge ſelbſt nicht denkbar ſind, von denjenigen, durch welche nur Einer der Paciscenten ſolche Verbindlichkeiten auf ſich ladet. Jene nennt man zweyſeitige, *bilaterales*, dieſe einſeitige, *unilaterales*.

g) *§.* 28. bis 30. *J. IV.* 6. *de act.*

§. 446.

Bey jedem Vertrage iſt theils auf die Perſonen der Paciscenten, theils auf den Gegenſtand, über welchen er geſchloſſen wird, theils auch auf gewiſſe Beſonderheiten Rückſicht zu nehmen, welche die Willensbeſtimmung der Paciscenten betreffen.

§. 447.

Was den erſten Punkt betrifft, ſo müſſen die Paciscenten nicht phyſiſch, oder rechtlich ihren Willen gültig zu erklären auſser Stande geweſen ſeyn h).

h) §. 9.

h) *§. 9. J. III. 19. de inutil. stipul.* — *fr. 59. D. XLIV. 7. de oblig. et act.* — *c. 18. §. 3. C. VI. 30. de jure delib.* — *c. 3. C. VII. 32. de adqu. l. am. poss.*

§. 448.

In Ansehung des Gegenstandes kommt es darauf an, dass die Leistung desselben physisch und rechtlich möglich ist. Sie ist aber physisch unmöglich, wenn entweder die Sache, welche gegeben werden soll, gar nicht existirt [i]), oder wenn die Handlung, welche geleistet werden soll, die Kräfte der menschlichen Natur übersteigt [k]); sie ist rechtlich unmöglich, wenn jene entweder überhaupt, oder doch in der Paciscenten *commercio* nicht ist [l]), oder wenn diese den Gesetzen, oder den guten Sitten entgegen ist [m]).

i) §. 1. *J. l. l.* — Kann sie indessen zur Existenz kommen, so kann über sie, als eine zukünftige Sache, gültig pacifcirt werden, und der Vertrag bleibt bey Kraft, wenn sie gleich nicht zur Existenz kommt. *fr. 8. D. XVIII. 1. de contr. emt. Nec emtio, nec venditio sine re, quae veneat, potest intelligi. Et tamen fructus et partus futuri recte emuntur, ut, cum editus esset partus, iam tunc venditio facta intelligatur. — — — Aliquando tamen et sine re venditio intelligitur, veluti cum quasi alea emitur, quod fit, cum captus piscium, vel avium, vel missilium emitur. Emtio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit, quia spei emtio est.* — *fr. 83. §. 5. D. XLV. 1. de verb. oblig.*

k) *fr. 35. pr. D. l. l.*

l) §. 2. *J. l. l.* — *fr. 83. §. 5. D. l. l.*

m) *fr. 35. §. 1. D. l. l.* — *c. 15. C. VI. 25. de condit. instit.*

§. 449.

Was endlich den dritten Punkt betrifft, so ist hier vorzüglich in Betrachtung zu ziehen 1) Betrug, *dolus,* und Gewalt und eingejagte Furcht, *vis et metus,* wodurch ein Theil den andern zur Abschliessung des Vertrages überhaupt — *dolus aut metus conventioni causam dans* — oder doch zur Abschliessung desselben in einer bestimmten Art — *dolus aut metus incidens* — vermocht hat. Die *conventiones stricti iuris* verlieren nach dem strengen Rechte dadurch nichts an ihrer Gültigkeit; doch verstattet die Billigkeit Rechtsmittel zur Entkräftung der auf sie gegründeten *obligationes* [n]). Auf eine *conventio bonae fidei* aber hat der *dolus* oder *metus,* wenn er von der erstern Art ist, den Einfluss, dass er sie *ipso iure* null und nichtig macht [o]); ist er hingegen bloss *incidens,* so besteht der Vertrag und der Verletzte ist bloss berechtigt, zu verlangen, dass der ihm zugefügte Schade gehoben werde [p]).

n) *fr.* 36. *D. XLV.* 1. *de verb. oblig. Si quis, cum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est, erit quidem subtilitati juris obstrictus, sed doli exceptione uti potest. Quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. Idem est et si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet. Cum enim quis petat ex ea stipulatione, hoc ipse dolo facit,*

quod petit. — *c. 5. C. VIII. 39. de inutil. stipul. Dolo vel metu adhibito actio quidem nascitur, si subdita stipulatio sit; per doli tamen vel metus exceptionem summoveri petitio debet.*

o) *fr. 7. pr. D. IV. 3. de dolo malo.* — — — — — — *Julianus scribit, si minor annis XXV. consilio servi circumscriptus, eum vendidit cum peculio, emtorque eum manumisit, dandam in manumissum de dolo actionem. Hoc sic accipimus, carere dolo emtorem, ut ex emto teneri non possit, aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est.* — *fr. 116. pr. fr. 152. §. 3. D. L. 17. de reg. iur.*

p) *fr. 12. §. 1. D. XXIII. 3. de jure dot. Si mulier se dicat circumventam, minoris rem aestimasse, ut puta servum, si quidem circum in hoc venta est, quod servum dedit* (hier ist *dolus causam dans*); *non tantum in hoc, quod minoris aestimavit, (sed) in eo acturam, ut servus sibi restituatur. Enimvero si in aestimationis modo circumventa est* (hier *dolus incidens*), *erit arbitrium mariti, utrum justam aestimationem, an potius servum praestet.* — *fr. 13. §. 4. D. XIX. 1. de act. emt. et vend.*

§. 450

Ferner ist hier auf die Fälle Hinsicht zu nehmen, da bey dem Vertrage 2) ein Irrthum, *error*, obwaltet. Hät nämlich dieser a) einen Paciscenten selbst zum Gegenstande, so ist der Vertrag kraftlos q). Dasselbe findet Statt, wenn b) er über die Art des Vertrages vorhanden ist r). Betrifft der Irrthum c) den Gegenstand des Vertrags, so ist dieser nur dann kraftlos, wenn entweder der eine Paciscent einen ganz andern im Sinne hatte, wie der andre, *error in cor-*

pore, oder doch dem Gegenstande die Qualität, wegen welcher hauptsächlich der Vertrag darüber geschlossen war, gänzlich mangelt, *error in substantia s. materia* [s]).

q) Wenn z. B. Jemand mit dem *Titius* einen Schenkungsvertrag schliefst in der Meinung, es sey *Cajus*.

r) *fr.* 18. *D. XII.* 1. *de reb. cred. Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Julianus scribit, donationem non esse. Sed an mutua sit, videndum. Et puto nec mutuam esse, magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit.* — *§.* 1. *ejd. fr.* — Haben die Paciscenten blofs den Schein angenommen, einen Vertrag zu schliefsen, den sie doch gar nicht schliefsen wollten, *conventio simulata*, so ist dieser ganz ungültig. *fr.* 54. *D. XLIV.* 7. *de oblig. et act.* — *c.* 21. *C. II.* 4. *de transact.* — *c.* 3. u. 9. *C. IV.* 38. *de contr. emt. et vend.*

s) *fr.* 137. *§.* 1. *D. XLV.* 1. *de verb. oblig. Si hominem stipulatus sim, et ego de alio sensero, tu de alio, nihil acti erit; nam stipulatio ex utriusque consensu perficitur.* — *fr.* 83. *§.* 1. *D. eod.* — *fr.* 57. *D. XLIV.* 7. *de oblig. et act.* — *fr.* 9. *§.* 2. *fr.* 10. *fr* 11. *§.* 1. *fr.* 14. *D. XVIII.* 1. *de contr. emt.* In der letzten Stelle sagt Ulpian: *Quid tamen dicemus, si in materia et qualitate ambo errarent, ut puta, si et ego me vendere aurum putarem, et tu emere, cum aes esset; ut puta coheredes viriolam, quae aurea dicebatur, pretio exquisito uni heredi vendidissent, eaque inventa esset magna ex parte aenea? Venditionem esse constat ideo, quia auri aliquid habuit; nam si inauratum aliquid sit, licet ego aureum putem, valet venditio; si autem aes pro auro veneat, non valet.* Dem widerspricht auch nicht Paulus, wenn er *fr.* 22. *D. XLV.* 1. *de verb. oblig.* sagt: *Si id quod aurum putabam, cum aes esset, stipulatus de te*

fuero, teneberis mihi hujus aeris nomine, quoniam in corpore consenserimus.

§. 451.

Alle Verträge waren bey den Römern entweder *contractus*, oder *pacta*. Die erstern waren diejenigen, wodurch von jeher Verbindlichkeiten begründet wurden, auf deren Erfüllung aus dem Civilrechte geklagt werden konnte. Alle übrigen hiessen *pacta* [t]).

t) *fr. 7. pr.* u. *§§.* 1. u. 2. *D. II.* 14. *de pact.* — *fr.* 15. *D. XIX.* 5. *de praescr. verb.*

A. Contracte.

§. 452.

Nach Justinians Unterscheidung beruht die verbindende Kraft der Contracte entweder 1) darauf, dass von einer Seite bereits eine Leistung erfolgt ist, oder 2) auf der gegenseitigen Einwilligung der Contrahenten, oder darauf, dass 3) schriftlich, oder 4) mündlich, mit bestimmten Förmlichkeiten der Contract abgeschlossen worden ist. Hiernach kann man die Contracte in Realcontracte, *c. reales*, Consensualcontracte, *c. consensuales*, Literalcontracte, *c. literales* und Verbalcontracte, *c. verbales*, eintheilen [u]). Die ersten beyden Arten sind *iuris gentium*, die

übrigen beruhen auf dem *ius civile* [x]); auch sind diese *stricti iuris*, jene *bonae fidei* [y]).

u) *§. 2. in fin. J. III. 13. de oblig. Prius est, ut de iis (scil. obligationibus), quae ex contractu sunt, dispiciamus. Harum aeque quatuor sunt species; aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu.*

x) *fr. 7. pr.* und *§§. 1. u. 2. D. II. 13. de pactis.*

y) *§. 28. J. IV. 6. de act.*

1. Realcontracte.

§. 453.

Die Realcontracte setzen also zu ihrem Wesen voraus, daſs von Einer Seite bereits geleistet worden ist, und eben hierauf beruht auch die verbindende Kraft dieser Contracte. Sie zerfallen in zwey Hauptarten, jenachdem in der römischen Proceſsordnung für sie eine bestimmte Klagformel unter einem bestimmten Namen gegeben worden ist, oder nicht. Die erstern werden *contractus reales nominati*, die letztern *c. r. innominati* genannt [z]).

z) *fr. 2. §. 6. D. I. 2. de orig. iur. — fr. 2.* bis *4. D. XIX. 5. de praescr. verb.*

a. Contractus reales nominati.

§. 454.

Zu den benannten Realcontracten gehört I. der Darlehnscontract, *mutuum s. con-*

tractus mutui, d. i. derjenige Contract, da ich Jemanden eine fungible Sache zu einem beliebigen Gebrauche unter der Bedingung übergebe, daſs er mir einſt eine Sache derſelben Art — *rem in genere* — zurück gebe [a]).

a) *pr. J. III.* 14. *quib. mod. re contrah. oblig.* — *fr.* 2. *pr.* u. *§.* 1. *D. XII.* 1. *de rebus cred.* — Der Empfänger, Borger, heiſst nicht *mutuarius*, oder *mutuatarius*, ſondern *mutuans* (denn *mutuari* heiſst nicht ein Darlehn geben, ſondern ſich es geben laſſen); der Geber, Darleiher, heiſst *mutuo dans*.

§. 455.

Der Empfänger erwirbt durch dieſen Contract ein wirkliches Eigenthumsrecht auf die Sache [b]), muſs aber dem Creditor eine Sache derſelben Art in gleicher Quantität und Güte zurück geben [c]).

b) Daher ſoll auch der Name kommen. *fr.* 2. *§.* 2. *D. l. l. Appellata eſt autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum ſit, et ideo ſi non ſiat tuum, non naſcitur obligatio.*

c) *fr.* 3. *D. eod. Cum quid mutuum dederimus, etſi non cavimus, ut aeque bonum nobis redderetur, non licet debitori, deteriorem rem, quae ex eodem genere ſit, reddere, veluti vinum novum pro vetere. Nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum eſt. Id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis, et eadem bonitate ſolvatur, qua datum ſit.*

§. 456.

Doch iſt der *filiusfamilias*, dem, ohne Wiſſen und Einwilligung ſeines *paterfamilias*, ein

Gelddarlehn gegeben worden ist, zu Folge des *SCi Macedoniani* dasselbe zurück zu geben nicht schuldig [d]).

d) *fr.* 1. u. 12. *D. XIV.* 6. *de SCo Maced.*

§. 457.

II. Der Leihcontract, *commodatum s. contractus commodati*, ist derjenige Contract, da ich Jemanden eine *res non fungibilis*, zu einem bestimmten Gebrauche, unentgeltlich, unter der Bedingung übergebe, daſs er nach davon gemachtem Gebrauche mir dieselbe Sache — *rem in specie* — zurück gebe [e]).

e) *§.* 2. *J. l. l.* — Der Gegenstand des Contracts kann eine unbewegliche sowohl, als eine bewegliche Sache seyn. *fr.* 1. *§.* 1. *D. XIII.* 6. *commod. l. contra.* — Selbst eine fungible, wenn sie nur als eine nicht fungible, folglich mit der Bedingung der Zurückgabe *in specie*, gegeben wird, kann Gegenstand des *mutui* seyn. *fr.* 3. *§.* 6. *fr.* 4. *D. eod. Non potest commodari id, quod usu consumitur, nisi forte ad pompam, vel ostentationem quis accipiat.* — *Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, ut dicis gratia numerationis loco intercedant.* — Den Geber nennt man hier *commodans* oder *commodator*, den Empfänger *commodatarius.*

§. 458.

Die Verbindlichkeiten des *commodatarius* und des *commodans* ergeben sich aus dem aufgestellten Begriff des Contracts [f]). Besonders zu

bemerken ist hier aber noch, 1) dafs in der Regel der letztre dem erstern nur wegen *culpa lata*, dieser aber jenem selbst wegen *culpa levissima* verantwortlich ist [g]; 2) dafs die gewöhnlichen Kosten, welche der Gebrauch und die Erhaltung einer Sache fordert, und von den ungewöhnlichen die mäfsigen dem *commodatarius* zur Last fallen [h].

f) *fr.* 5. §§. 6. bis 9. *fr.* 17. *D. l. l.*

g) *fr.* 5. §. 2. *fr.* 18. *D. l. l.* Bisweilen ist für den Commodatar nur eine Verbindlichkeit *culpa levis*, ja selbst nur *culpa lata* zu leisten. *fr.* 5. §. 10. *fr.* 18. *pr. D. l. l.*

h) *fr.* 18. §. 2. *D. eod. Possunt iustae causae intervenire, ex quibus cum eo, qui commodasset, agi deberet, veluti de impensis in valetudinem servi factis, quaeve post fugam requirendi reducendique ejus causa factae essent. Nam cibariorum impensae, naturali scilicet ratione, ad eum pertinent, qui utendum accepisset. Sed et id, quod de impensis valetudinis, aut fugae diximus, ad majores impensas pertinere debet; modica enim impendia verius est, ut sicuti cibariorum ad eundem pertineant.*

§. 459.

Ferner gehört hierher III. der Niederlegungscontract, *depositum s. contractus depositi*, d. i. derjenige Contract, da ich Jemanden eine Sache zur unentgeltlichen Aufbewahrung unter der Bedingung übergebe,

daſs er ſie mir zu jeder mir beliebigen Zeit zurück gebe [i]).

i) *§. 3. J. l. l.* — *fr. 1. pr.* u. *§§. 8.* u. *9. D. XVI. 3. depoſ. l. contra.* — Der Empfänger heiſst hier *depoſitarius*, der Geber *depoſitor*, auch bisweilen *depoſitarius*. *fr. 1. §§. 36. 37. fr. 7. §. 3. D. l. l.* — Jetzt wird der letztre gewöhnlich Deponent genannt. — Die Verbindlichkeit zur Zurückgabe war ſo ſtreng, daſs der Deponent nicht einmahl vertragsmäſsig durch eine Zeitbeſtimmung gebunden wurde, auch der Depoſitar keine auf die Sache ſelbſt gerichtete, oder ſonſtige Anſprüche vorſchützen konnte. *fr. 1. §§. 45.* u. *46. D. l. l. Si depoſuero apud te, ut poſt mortem tuam reddas, et tecum, et cum herede tuo poſſum depoſiti agere; poſſum enim mutare voluntatem, et ante mortem tuam depoſitum repetere. — Proinde et ſi ſic depoſuero, ut poſt mortem meam reddatur, potero et ego, et heres meus agere depoſiti; ||ego|| mutata voluntate.* — *c. 11. pr. C. IV. 34. depoſ. l. contra. Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depoſitionis acceperit titulum, eas volenti ei, qui depoſuit, reddere ilico modis omnibus compellatur, nullamque compenſationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quaſi et ipſe quasdam contra eum, qui depoſuit, actiones perſonales, vel in rem, vel hypothecariam praetendens, cum non ſub hoc modo depoſitum acceperit, ut non conceſſa ei retentio generetur, et contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur. Sed et ſi ex utraque parte aliquid fuerit depoſitum, nec in hoc caſu compenſationis praepeditio oriatur, ſed depoſitae quidem res vel pecuniae ab utraque parte quam celerrime ſine aliquo obſtaculo reſtituantur, ei videlicet primum, qui primus hoc voluerit, et poſtea legitimae actiones integrae quoque ei referrentur. Quod obtinere, ſicut iam dictum eſt, oportet, et ſi ex una parte depoſitio celebrata eſt, ex altera autem compenſatio fuerit*

opposita, ut integra omni legitima ratione servata depositae res vel pecuniae prima fronte restituantur.

§. 460.

Ein durch drohende Gefahr des Untergangs oder der Beschädigung veranlasstes *depositum* wird *miserabile* k), und die Niederlegung einer Sache wegen eines sie betreffenden schon regen, oder bevorstehenden Rechtsstreites bey einem Dritten, dem *sequester*, wird *sequestratio* genannt l).

k) *S. 17. J. IV. 6. de act. Ibi: Plane si depositi agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa depositum sit, in duplum actionem Praetor reddit, si modo cum ipso, apud quem depositum sit, aut cum herede ejus ex dolo ipsius agetur, quo casu mixta est actio. — fr. 1. §. 3. fr. 18. D. l. l.*

l) *fr. 17. pr. D. l. l. Licet deponere tam plures, quam unus possint, attamen apud sequestrem nonnisi plures deponere possunt; nam tum id fit, cum aliqua res in controversiam deducitur. Itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deposuisse, quod aliter est, cum rem communem plures deponunt.* — Der im Texte aufgestellte Begriff enthält die Regel. Abweichungen von dem eigentlichen *sequestro* liefern *fr. 7. pr. D. l. l.* und *fr. 22. §. 8. D. XXIV. 3. solut. matrim.*

§. 461.

Auch des Depositars Verbindlichkeiten ergeben sich gröfstentheils aus dem Begriffe des Contracts. Uebrigens ist er dem Deponenten für *cul-*

pa lata, ſo wie dieſer jenem ſelbſt für *culpa leviſſima* verantwortlich m). Verurtheilung wegen eines *dolus* des Depoſitars hat Infamie, und das Ableugnen eines *depoſiti miſerabilis* die Verbindlichkeit zur Reſtitution des *dupli* zur rechtlichen Folge n).

m) *§.* 3. *J. III.* 14. *quib. mod. re contr. oblig.* — *fr.* 1. *§§.* 8. u. 10. *fr.* 5. *pr. fr.* 32. *D. XVI.* 3. *depoſ. l. contra.*

n) *§.* 17. *J. IV.* 6. *de act.* — *fr.* 1. *D. III.* 2. *de his, qui not. inf.* — *fr.* 1. *§.* 1. *D. XVI.* 3. *depoſ. l. contra.*

§. 462.

Endlich gehört zu den benannten Realcontracten IV. der Pfandcontract, *pignus ſ. contractus pignoratitius*, d. i. derjenige Contract, da ich Jemanden ein Pfand im engern und eigentlichen Sinne (§. 296.) übergebe o).

o) Wegen der durch dieſen Contract gegenſeitig begründeten Rechte und Verbindlichkeiten ſehe man oben §. 296. u. d. f.

b) Contractus reales innominati.

§. 463.

Von den unbenannten Realcontracten kommen einige unter einem beſondern Namen vor, andre nicht. Die vornehmſten der erſtern ſind I. der Tauſchcontract, *contractus permutationis*, da ich Jemanden eine Sache unter der Bedingung eigenthümlich übergebe, daſs

er mir seinerseits auf eine bestimmte andre Sache das Eigenthumsrecht einräume p), und II. der Trödelcontract, *contractus aestimatorius*, da ich Jemanden eine Sache zum Verkaufe unter der Bedingung übergebe, daſs er mir entweder einen bestimmten Kaufpreis dafür verschaffe, oder die Sache selbst zurück gebe q).

p) *t. t. D. XIX.* 4. *de rer. permut.* — *fr.* 16. *D. XII.* 4. *de condict. caus. dat. caus. non sec.*

q) *t. t. D. XIX.* 3. *de aestimatoria.* — *fr.* 13. *pr. fr.* 17. *§.* 1. *D. XIX.* 5. *de praescr. verb.* — Mündlich von dem *contractus suffragii* und von der *sponsio.* *fr.* 17. *§.* 5. *D. l. l.* — *c. un. C. IV.* 3. *de suffrag.* — *Nov. VIII.* 1. — *Nov. CLXI.*

§. 464.

Jene mit Namen versehene sowohl, als die übrigen unbenannten Realcontracte, für die keine besondern Namen vorhanden sind, kann man mit Paulus unter folgende Kathegorien bringen: *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias* r), welche noch eine Menge andrer Combinationen zulassen, alle aber auf die allgemeine Form *praesto ut praestes* zurück geführt werden können.

r) *fr.* 5. *D. l. l.*

2. Consensualcontracte.

§. 465.

Der Consensualcontracte, aus welchen die verbindende Kraft lediglich vermittelst der ge-

genseitigen Einwilligung, *consensus*, entsprang, zu deren Wesen eben deshalb es nicht gehörte, daſs von einer Seite bereits eine Leistung erfolgt sey, hatten die Römer fünf: den Kaufcontract, *emtio venditio*, den Pacht- und Miethcontract, *locatio conductio*, den Emphyteutcontract, *contractus emphyteuticarius*, den Gesellschaftscontract, *contractus societatis*, und den Auftragscontract, *contractus mandati* [6]).

6) *pr. J. III. 22. de oblig. ex cons. Consensu fiunt obligationes in emtionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi, quia neque scriptura, neque praesentia omnimodo opus est, at nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire. — §. 3. J. III. 24. de locat. et conduct. — fr. 1. D. VI. 3. si ager vectig. — fr. 2. D. XLIV. 7. de oblig. et act. — c. 1. C. IV. 66. de jure emphyt.*

a. Kaufcontract.

§. 466.

Der Kaufcontract, *emtio venditio*, ist derjenige Contract, durch welchen Jemand, der Verkäufer, *venditor*, die Verbindlichkeit, das Eigenthumsrecht an einer bestimmten Sache, Waare, *merx*, auf einen Andern, den

Käufer, *emtor*, zu übertragen, unter der von dem letztern eingegangnen Bedingung übernimmt, daſs dieſer ihm dafür eine beſtimmte Summe baaren Geldes als Kaufpreis, *pretium*, zahle t).

t) *fr.* 1. *D.* XVIII. 1. *de contr. emt. Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, ſed unusquisque ſecundum neceſſitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut, quod alteri ſupereſt, alteri deſit. Sed quia non ſemper, nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego deſiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia eſt, cujus publica ac perpetua aeſtimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis ſubveniret, eaque materia forma publica percuſſa uſum dominiumque non tam ex ſubſtantia praebet, quam ex quantitate, nec ultra merx utrumque, ſed alterum pretium vocatur. Sed an ſine nummis venditio dici hodieque poſſit, dubitatur, veluti ſi ego togam dedi, ut tunicam acciperem. — — — — — — — — — — — — — Sed verior eſt Nervae et Proculi ſententia: nam ut aliud eſt vendere, aliud emere, alius emtor, alius venditor, ſic aliud eſt pretium, aliud merx, quod in permutatione discerni non poteſt, uter emtor, uter venditor ſit.*

§. 468.

Der Kaufcontract wird erſt dann als vollſtändig abgeſchloſſen — *emtio venditio perfecta* — angeſehen, wenn von beyden Seiten, mit gemeinſchaftlicher Einwilligung, was

jeder Theil leisten soll, also *merx* und *pretium*, genau festgesetzt worden ist [u]).

u) *fr.* 2. *§.* 1. *fr.* 8. *pr. D. XVIII.* 1. *de contrah. emt. Sine pretio nulla venditio est.* — *Nec emtio, nec venditio sine re, quae veneat, potest intelligi.* — *fr.* 8. *pr. D. XVIII.* 6. *de peric. et comm. rei vend.* — Soll nach Uebereinkunft der Contrahenten der Contract schriftlich entworfen werden, so ist er nicht eher perfect, als bis diess wirklich geschehen und das Instrument von jenen unterschrieben worden ist. *pr. J. III.* 23. *de emt. et vend. Ibi: In iis autem, quae scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem et emtionem constituimus, nisi et instrumenta emtionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta; et si per tabellionem fiunt, nisi et completiones acceperint, et fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, et poenitentiae locus est, et potest emtor vel venditor sine poena recedere ab emtione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, nisi iam arrharum nomine aliquid fuerit datum; hoc etenim subsecuto, sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est, is qui recusat adimplere contractum, si quidem est emtor, perdit, quod dedit; si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arrhis nihil expressum est.* Diese Stelle ist zu verbinden mit *c.* 17. *C. IV.* 21. *de fide instrum.*, woraus sich ergiebt, dass auch im Falle einer *arrha* bey einem mündlichen Kaufcontracte es den Contrahenten nur so lange erlaubt sey vom Contracte abzugehen, als derselbe nicht perfect ist.

§. 468.

Ueber eine Quantität kann der Kaufcontract entweder in Pausch und Bogen, *per aver-*

sio-

sionem, d. h. so geschlossen werden, dass der Preis sogleich für die ganze Quantität festgesetzt wird, oder so, dass dieses letztre nur in Beziehung auf einen durch Zahl, Maass, oder Gewicht bestimmten Theil der Quantität geschieht. Im erstern Falle ist der Kaufcontract sogleich, im letztern erst dann perfect, wenn die ganze Quantität zugezählt, zugemessen, oder zugewogen ist x).

x) *fr.* 35. §. 5. *D.* XVIII. 1. *de contrah. emt. In his, quae pondere, numero, mensurave constant, veluti frumento, vino, oleo, argento, modo ea servantur, quae in ceteris, ut simul atque de pretio convenerit, videatur perfecta venditio; modo ut, etiam si de pretio convenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam si admensa, adpensa, adnumeratave sint. Nam si omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum, quantumcunque esset, uno pretio venierit, idem iuris est, quod in ceteris rebus. Quod si vinum ita venierit, ut in singulas amphoras, item oleum, ut in singulas metretas, item frumentum, ut in singulos modios, item argentum, ut in singulas libras certum pretium diceretur, quaeritur, quando videatur emtio perfici? Quod similiter scilicet quaeritur et de his, quae numero constant, si pro numero corporum pretium fuerit statutum? Sabinus et Cassius tunc perfici emtionem existimant, cum adnumerata, admensa, adpensave sint, quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, ut in singulas metretas, aut in singulos modios, quos quasve admensus eris, aut in singulas libras, quas adpenderis,*

aut in singula corpora, quae adnumeraveris. — *fr.* 62. *§.* 2. *D. l. l.* — *fr.* 4. *§§.* 1. 2. *D. XVIII.* 6. *de peric. et comm. rei vend.*

§. 469.

Gegenstände des Kaufs können alle Sachen seyn, in Ansehung welcher nur das Verkehr nicht physisch, oder rechtlich unmöglich ist [y]), ohne Unterschied übrigens, sie mögen körperliche, oder unkörperliche [z]), schon vorhandne, oder zukünftige [a]) seyn. Was den Kaufpreis betrifft, so muss dieser nothwendig in einer bestimmten Summe baaren Geldes bestehen [b]).

y) *fr.* 6. *pr. fr.* 34. *§.* 1. *D. XVIII.* 1. *de contr. emt.* — Hat der Käufer um diese Beschaffenheit der Sache nicht gewusst, so besteht der Kauf nur mit der Wirkung, dass er von dem Verkäufer die Leistung des Interesse fordern kann. *§.* 5. *J. III.* 23. *de emt. et vend.* — *fr.* 4. *fr.* 62. *§.* 1. *D. l. l.* — Selbst über eine fremde Sache besteht der Kauf. *fr.* 28. *D. l. l.*

z) *fr.* 80. *§.* 1. *D. l. l. Hujus rei emtionem posse fieri dixi: quae ex meis aedibus in tuas aedes projecta sunt, ut ea mihi habere liceat, deque ea re ex emto agi.* — *t. t. D. XVIII.* 4. *de hered. l. act. vend.* — *t. t. C. IV.* 39. *eod. tit.*

a) *fr.* 8. *fr.* 39. *§.* 1. *fr.* 78. *§.* 3. *D. l. l.* Man unterscheidet hier zwischen solchen künftigen Sachen, deren Existenz nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwarten ist, wie die Frucht eines trächtigen Thiers, eines Ackers u. dgl., und zwischen solchen, von denen das eben nicht gesagt werden kann, wie die mit einem bestimmten Zuge zu fangenden Fische. Bey jenen nennt man den Kauf *emtio rei speratae*, bey diesen, mit Pomponius in *fr.* 8. *§.* 1. *laud. emtio spei.*

b) *§. 2. J. l. l. — fr. 2. §. 1. D. l. l. Item pretium in numerata pecunia consistere debet. — Sine pretio nulla venditio est. — §. 1. J. eod. Sed et certum pretium esse debet; alioquin si inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem aestimaverit, tanti sit emta, inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, sive constat venditio, sive non. Sed nostra decisio ita hoc constituit, ut, quotiens sic composita sit venditio, quanti ille aestimaverit, sub hac conditione staret contractus, ut, si quidem ipse, qui nominatus est, pretium definierit, omnimodo secundum ejus aestimationem et pretium persolvatur, et res tradatur, et venditio ad effectum perducatur, emtore quidem ex emto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto.*

§. 470.

Eine rechtliche Folge davon, daſs der Kaufcontract perfect iſt, beſteht darin, daſs nun alle Gefahr der verkauften Sache ſowohl, als auch alle mit ihr in Verbindung tretenden Vortheile, ſelbſt vor der Uebergabe derſelben an den Käufer auf dieſen letztern übergehen. [c]).

c) *§. 3. J. III. 23. de emt. et vend. Cum autem emtio et venditio contracta sit, quod effici diximus, simulatque de pretio convenerit, cum sine scriptura res agitur, periculum rei venditae statim ad emtorem pertinet, tametsi adhuc ea res emtori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis laesus fuerit, aut aedes totae, vel aliqua ex parte incendio consumtae fuerint, aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquae, aut arboribus turbine dejectis longe*

minor, aut deterior esse coeperit, emtoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quicquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed et si post emtionem fundo aliquid per alluvionem accessit, ad emtoris commodum pertinet. Nam et commodum ejus esse debet, cujus periculum est. Quod si fugerit homo, qui vaeniit, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa venditoris interveniat, animadvertendum erit, an custodiam ejus usque ad traditionem venditor susceperit. Sane enim si suscepit, ad ipsius periculum is casus pertinet; si non suscepit, securus est. Idem et in ceteris animalibus, ceterisque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei et condictionem exhibere debebit emptori, quia sane qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti et de damni injuriae actione. — fr. 5. §. 2. D. XVIII. 5. de rescind. vend. — t. t. D. XVIII. 6. de per. et comm. rei vend.

§. 471.

Beide Theile ſind hier einander für *culpa levis* einzuſtehen verpflichtet [d]). Auch kann, wenn der eine Theil durch den Contract über die Hälfte verletzt worden iſt — *laeſio enormis* — der andre Theil auf Reſciſſion des rechtlichen Geſchäftes antragen, es wäre denn, daſs der Käufer zulegte, was am wahren Werthe fehlt, oder der Verkäufer den Betrag der Summe ſich kürzen lieſse, oder zurückzahlte, um welche der verſprochne, oder gezahlte Kaufpreis den wahren Werth der Sache überſteigt [e]).

d) *fr. 5. §. 2. D. XIII. 6. commod. l. contra.*

e) *c. 2. C. IV. 44. de rescind vend.* Die ganze Stelle, mit Inbegriff ihrer Infcription, lautet, wie folgt:

Impp Diocl. et Maximian. AA. Lupo.

Rem majoris pretii fi tu vel pater tuus minoris diftraxerit, humanum eft, ut vel pretium te reftituente emtoribus fundum venundatum recipias, auctoritate iudicis intercedente, vel fi emtor elegerit, quod deeft iufto pretio, recipias. Minus autem pretium effe videtur, fi nec dimidia pars ||veri|| pretii foluta fit.

Hier entftehen die wichtigen Fragen, ob auch der Käufer, über die Hälfte verletzt, aus diefer Conftitution her ein Rechtsmittel gegen die erlittne Verletzung entlehnen, ja ob fie auch bey andern rechtlichen Gefchäften zum Beften des über die Hälfte verletzten Contrahenten in Anwendung gebracht werden könne? Mir fcheint es, dafs man, bey den Zweifeln gegen die Bejahung diefer Fragen, auch die Form diefes Gefetzes nicht ganz unberückfichtigt laffen follte. Es liegt ihm die Anfrage eines *Lupus* zum Grunde, der, als Verkäufer, eine Verletzung über die Hälfte erlitten hatte. Auf diefe Anfrage refcribirten die in der Ueberfchrift genannten Kaifer, und es war natürlich, dafs fie, auf die von dem *Lupus* ihnen vorgelegte *fpecies facti* fich beziehend, in diefem Refcripte nur von einer vom Verkäufer erlittnen Verletzung über die Hälfte fprachen. Dafs fie die verfprochne Hülfe auf den Kaufcontract und zwar auf den Verkäufer befchränkt wiffen wollten, kann daher aus diefer Stelle nicht mit der Gewifsheit behauptet werden, als wenn fie ein Gleiches in einer Edictalconftitution feftgefetzt hätten. Dazu kommt nun aber noch der Grund, welchen fie felbft ausdrücklich in dem Refcripte für ihre Verordnung anführen. Nicht etwa die Vorftellung, dafs der Käufer, die Geldnoth des Verkäufers benutzend, diefen zu einem höchft nachtheiligen Verkaufe vermocht habe, hat fie dazu beftimmt. Nein, fondern fie fagen, es fey *humanum*, dafs u. f. w. Und

dieſer Grund, iſt doch, dünkt mich, in derſelben Stärke vorhanden, wenn der Käufer, oder wenn ein Contrahent in irgend einem andern oneroſen Contracte eine *laeſio enormis* erlitten hat.

§. 472.

Der Verkäufer iſt dem Käufer 1) zur Uebergabe der Sache verpflichtet, und zwar nebſt allen nach perfect gewordnem Kaufe mit ihr in Verbindung gekommnen, oder durch ſie erzeugten Vortheilen [f]; 2) muſs er, wenn der Käufer ſie einem Dritten, als wahrem Eigenthümer, heraus zu geben genöthigt wird — *evictio rei* — jenem dafür Genugthuung leiſten [g]; 3) iſt er ſchon auf den Grund des bloſsen Kaufcontracts ſelbſt, dem Käufer für den Fall verantwortlich, daſs er demſelben eine mit einem nicht in die Sinne fallenden, ihren gewöhnlichen Gebrauch verhindernden und von ihm verſchwiegnen Fehler behaftete, oder eine Sache mit, oder ohne Eigenſchaften übergeben hat, deren Abweſenheit, oder Daſeyn er ausdrücklich verſprochen hat [h]. Es ſteht aber auch in einem ſolchen Falle, vermöge beſondrer Beſtimmungen im Edicte des Aedils, dem Käufer das Recht zu, entweder gegen Zurückgabe der Sache den ganzen Kaufpreis, oder doch von dieſem ſo viel zurück zu fordern, als die Sache der Fehler oder Mängel wegen weniger werth iſt [i].

f) *§. 3. J. III. 23. de emt. et vend.* — *fr. 7. pr. D XVIII. 6. de peric. et comm. rei vend.* — *fr. 11. §. 13. fr. 13. §§. 10, 13, 18. D. XIX. 1. de act. emt. et vend.* — *fr. 8. D. XXI. 2. de evict.* — Doch ist der Verkäufer dem Käufer die Sache nicht vor gezahltem Kaufpreise heraus zu geben verpflichtet. *fr. 13. §. 8. D. XIX. 1. de act. emt. et vend. Offerri pretium ab emtore debet, cum ex emto agitur; et ideo si pretii partem offerat, nondum est ex emto actio; venditor, enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit.*

g) *fr. 11. §. 2. D. XIX. 1. de act. emt et vend. Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere, quae res siquidem dominus fuit venditor, facit et emtorem dominum; si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum.* — *fr. 21. §. 1. fr. 57. D. XXI. 2. de evict.* Diese Evictionsleistung begriff nicht bloss den wirklichen Werth der Sache, sondern das ganze Interesse des Käufers. *fr. 70. D. l. l. Evicta re ex emto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest, competit. Ergo et si minor esse coepit, damnum emtoris erit.* — Doch muss der Käufer dem Verkäufer von dem Rechtsstreite Nachricht gegeben haben, damit dieser zugegen seyn und ihn vertreten könne. *c. 8. C. VIII. 45. de evict. Emtor fundi, nisi auctori aut heredi ejus denunciaverit, evicto praedio neque ex stipulatu, neque ex dupla, neque ex emto actionem contra venditorem, vel fidejussorem ejus habet. Sed et si iudicio emtor non affuit, aut praesens per injuriam iudicis victus est, absente auctore vel fidejussore, regressum adversus eum non habet.* — *c. 9. c. 20. c. 23. C. eod.* — *fr. 53. §. 1. D. XXI. 2. de evict.*

h) *fr. 11. §. 3. D. XIX. 1. de act. emt. et vend.* — *fr. 19. §. 2. fr. 51. pr. D. XXI. 1. de aedil. edicto.*

i) *fr. 1. §§. 6. u. 8. fr. 18. pr. fr. 19. §. 1. D. l. l. Si intelligatur vitium, morbusve mancipii, ut plerumque signis qui-*

busdam solent demonstrari vitia, potest dici edictum cessare; hoc enim tantum intuendum est, ne emtor decipiatur. — Proinde si quid tale fuerit vitii, sive morbi, quod usum ministeriumque hominis impediat, id dabit redhibitioni locum. — Si quid venditor de mancipio adfirmaverit, idque non ita esse, emtor queratur, aut redhibitorio, aut aestimatorio, id est, quanto minoris iudicio agere potest. — Plane si dixerit, aleatorem non esse, furem non esse, ad statuam nunquam confugisse, oportet eum id praestare.

§. 473.

Der Käufer hingegen ist verpflichtet, 1) bey der angebotenen Uebergabe der Sache, oder gleich nachher den contractmäßsigen Kaufpreis, auch Zinsen von dem letztern, vom Tage der Uebergabe an gerechnet, zu entrichten [k]), nicht weniger 2) die nach perfectem Contracte vor der Uebergabe von dem Verkäufer auf die Sache *bona fide* verwendeten Kosten demselben zu ersetzen [l]).

k) *fr.* 13. *§§.* 19. u. 20. *D. XIX.* 1. *de act. emt. et vend. Ex vendito actio venditori competit ad ea consequenda, quae ei ab emtore praestari oportet. — Veniunt autem in hoc iudicium infra scripta, in primis pretium, quanti res venit; item usurae pretii post diem traditionis; nam cum re emtor fruatur, aequissimum est, eum usuras pretii pendere.* — Vor Bezahlung des Kaufpreises wird der Käufer, wenn ihm gleich die Sache übergeben worden ist, dennoch nicht Eigenthümer derselben, es wäre denn, daſs der Verkäufer sie ihm auf Credit gegeben hätte. *§.* 41. *J. II.* 1. *de divis. rer. Venditae vero res et traditae non aliter emtori adquiruntur, quam si is venditori pretium*

solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore, aut pignore dato. — — — — — Sed si is, qui vendidit, fidem emtoris secutus est, dicendum est, statim rem emtoris fieri.

l) *fr.* 13. *§.* 22. *D. eod.* — *c.* 16. *C. IV.* 49. *de act. emt. et vend. Post perfectam venditionem foetus quidem pecorum emtori, venditori vero sumtus, si quos bona fide fecerit, restitui debere notissimum est.*

§. 474.

Wie durch gegenseitige Einwilligung ein Kaufcontract geschlossen wird, so kann er auch auf dieselbe Art wieder aufgelöst werden, so lange er noch nicht durch Leistung vollzogen worden ist[m]). Aber selbst einseitig kann diess geschehen, wenn sich der eine Theil das Recht, vom Contracte wieder abzugehen, vorbehalten hat [n]).

m) *fr.* 6. *§.* 2. *D. XVIII.* 1. *de contrah. emt. et vend. Conditio quae initio contractus dicta est, postea alia pactione immutari potest, sicuti etiam abiri tota emtione potest, si nondum impleta sunt, quae utrinque praestari debuerunt.* — *fr.* 3. *fr.* 5. *§.* 1. *D. XVIII.* 5. *de rescind. vend.*

n) *fr.* 3. *D. XVIII.* 1. *de contrah. emt. Si res ita distracta sit, ut si displicuisset, inemta esset, constat non esse sub conditione distractam, sed resolvi emtionem sub conditione.* — *c.* 4. *C. IV.* 58. *de aedil. act.*

b. Mieth- und Pachtcontract.

§. 475.

Der Mieth- und Pachtcontract, *locatio conductio*, ist derjenige Contract,

durch welchen Jemand, der *locator*, Vermiether, Verpächter, die Verbindlichkeit übernimmt, einem Andern, dem *conductor*, Miether, Pächter, gegen ein von dieſem zu zahlendes Miethgeld, Miethzins, Lohn, *merces*, *penſio*, entweder beſtimmte Arbeiten, oder Dienſte zu leiſten, oder ihm den Gebrauch einer Sache zu verſtatten °).

°) *pr. J. III. 24. de loc. et cond.* — *fr. 2. D. XIX. 2. loc. cond.* — Aus dem aufgeſtellten Begriffe ergiebt ſich, daſs die *locatio conductio* entweder *l. c. rerum*, oder *l. c. operarum* iſt. — Iſt der Contract auf die Hervorbringung eines Werks gerichtet, ſo iſts *l. c. operis*, *ſ. redemtio operis*. Jeder Contrahent iſt hier theils als *locator*, theils als *conductor* anzuſehen, jenachdem er in Beziehung auf das anzufertigende *opus* ſelbſt, oder auf die zu deſſen Anfertigung erforderlichen Arbeiten gedacht wird. Der Uebernehmer des *opus* heiſst *redemtor operis*. *fr.* 22. §§. 1. u. 2. *fr.* 30. §. 3. *fr.* 51. §. 1. *fr.* 60. §. 3. *D. l. l.*

§. 476.

Die Natur des Contracts ergiebt, daſs von der *loc. cond. rerum* nur nicht fungible Sachen die Gegenſtände ſeyn können. In Anſehung dieſer iſts aber, wenn ſie nur überhaupt nicht der Privatdispoſition darüber durch die Geſetze entzogen worden ſind, gleichgültig, ob ſie beweglich, oder unbeweglich ſind. Selbſt über fremde Sachen kann ein Miethcontract gültig geſchloſſen werden p). Was die *loc. cond.*

operarum betrifft, so müssen die *operae* nicht den Gesetzen und guten Sitten entgegen und außerdem solche seyn, über welche ein Miethcontract nicht ungewöhnlich ist, wovon man wohl nicht bloſs die *operas liberales*, d. i. diejenigen, bey welchen es auf Ausübung einer Wissenschaft oder freyen Kunst ankommt, ausschlieſsen kann q).

p) *fr.* 28, 32, 43. *D. l. l.* — *c.* 6. *C. IV.* 65. *loc. cond. Nemo prohibetur rem, quam conduxit, alii locare, si nihil aliud convenit.*

q) *fr.* 5. §. 2. *D. XIX.* 5. *de praescr. verb. At cum do, ut facias, si tale sit factum, quod locari solet, puta ut tabulam pingas, pecunia data, locatio erit, sicut superiore casu emtio; si res, non erit locatio, sed nascetur vel civilis actio in hoc, quod mea interest, vel ad repetendum condictio. Quod si tale est factum, quod locari non possit, puta ut servum manumittas, sive certum tempus adjectum est, intra quod manumittatur, idque cum potuisset manumitti, vivo servo transierit, sive finitum non fuit, et tantum temporis consumtum sit, ut potuerit debueritque manumitti, condici ei potest, vel praescriptis verbis agi.*

§. 477.

Der Miethzins ist in der Regel, wie beym Kaufcontracte, eine bestimmte Summe Geldes. Doch kann über eine *res frugifera* ein Mieth- oder Pachtcontract auch unter der Bedingung gültig geschlossen werden, daſs statt der *merces* ein Theil der Früchte der Sache entrichtet werde r).

r) Ist in einem solchen Falle die zu leistende Quantität relativ, nach dem Ertrage der Sache, bestimmt, so heisst der Pächter *colonus partiarius*, und der Contract nähert sich dem Gesellschaftscontracte; nicht so auch, wenn sie absolut bestimmt ist. *fr.* 25. *§.* 5. *in fin. D. XIX.* 2. *loc. cond. Apparet autem, de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit; alioquin partiarius colonus quasi societatis jure et damnum et lucrum cum domino fundi partitur.* — *c.* 21. *C. IV.* 65. *de loc. et cond. Si olei certa ponderatione fructus anni locasti, de contractu bona fide habito propter hoc solum, quod alter majorem abtulit ponderationem recedi non oportet.*

§. 478.

Perfect ist der Miethcontract ebenfalls nicht eher, als bis mit beiderseitiger Einwilligung das *quid*, *quale* und *quantum* dessen genau bestimmt worden ist, was geleistet werden soll. Ein Uebergehen der Gefahr aber findet hier nicht, wie beym Kaufe, Statt [s]).

s) Ueber die Gefahr bey einer *redemtio operis* ist jedoch Florentin's Aeusserung merkwürdig. Er sagt *fr.* 36. *D. l. l. Opus, quod aversione locatum est, donec approbetur, conductoris periculo est. Quod vero ita conductum sit, ut in pedes, mensurasve praestetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit. Et in utraque causa nociturum locatori, si per eum steterit, quo minus opus approbetur, vel admetiatur. Si tamen vi majore opus prius interciderit, quam approbaretur, locatoris periculo est, nisi si aliud actum sit; non enim amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consecutus esset.*

§. 479.

Die Erneuerung eines Miethcontracts nach Ablauf der Zeit, auf welche der vorher gehende beſchränkt war, heiſst *relocatio.* Dieſe kann auch ſtillſchweigend dadurch vor ſich gehen, daſs ich dem andern Theile ferner den Gebrauch der Sache verſtatte, oder ihm die contractmäſsigen Dienſte zu leiſten fortfahre. Bey einer ſtillſchweigenden Relocation eines *praedii ruſtici* haben die Geſetze dem fernern Gebrauche die Dauer eines Jahres beſtimmt [t]).

t) *fr.* 13. *§.* 11. *D. l. l. Qui impleto tempore conductionis remanſit in conductione, non ſolum reconduxiſſe videbitur, ſed etiam pignora videntur durare obligata. Sed hoc ita verum eſt, ſi non alius pro eo in priore conductione res obligaverat; hujus enim novus conſenſus erit neceſſarius. Quod autem diximus, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxiſſe videri, ita accipiendum eſt, ut in ipſo anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovaſſe, non etiam in ſequentibus annis, etſi luſtrum forte ab initio fuerat conductioni praeſtitutum. Sed et ſi ſecundo quoque anno poſt finitum luſtrum nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem in illo anno permanſiſſe; hoc enim ipſo, quod tacuerunt, conſenſiſſe videntur, et hoc deinceps in unoquoque anno obſervandum eſt. In urbanis autem praediis alio iure utimur, ut, prout quisque habitaverit, ita et obligetur, niſi in ſcriptis certum tempus conductioni comprehenſum eſt.*

§. 480.

Bey diesem Contracte müssen beide Theile einander in der Regel für *culpa levis* einstehen [u]). Außerdem muß der *locator* theils, wie sich schon aus dem Contracte selbst ergiebt, dem *conductor* die versprochnen Arbeiten, oder den versprochnen Gebrauch der Sache gewähren [x]), theils demselben die auf die Sache verwendeten nützlichen und nothwendigen Kosten ersetzen [y]).

u) *fr.* 3. *§.* 1. *D. IV.* 9. *naut. caup. stabul.* — *fr.* 5. *§.* 2. *D. XIII.* 6. *commod. l. contra.* — *fr.* 23. *D. L.* 17. *de reg. iur.* Man vergleiche jedoch *§.* 5. *J. III.* 24. *de loc. et cond.* und *fr.* 25. *§.* 7. *D. XIX.* 2. *loc. cond.*

x) *fr.* 15. *pr. D. l. l.* — Doch ist der *locator operarum*, wenn nur nicht ein Zufall in seiner eignen Person ihn an der Leistung der versprochnen Dienste verhindert hat, selbst ohne Leistung von seiner Seite den contractmäßigen Lohn zu fordern berechtigt. *fr.* 19. *§§.* 8. u. 9. und *fr.* 38. *pr. D. l. l.*

y) *fr.* 55. *§.* 1. *D. l. l.*

§. 481.

In Ansehung der Verbindlichkeit des Conductors, den Mieth- oder Pachtzins zu zahlen, ist noch besonders zu bemerken, daß sie ganz wegfällt, wenn er einen positiven Schaden durch einen in der Sache selbst liegenden Fehler erlitten hat [z]), und daß er, wenn Unglücksfälle, von welchen die Sache selbst getroffen wird, ihn hindern sie zu benutzen und Früchte davon zu ziehen, einen verhältnißmäßigen Erlaß von dem

Pachtzins zu verlangen berechtigt ist [a]). Aufser jener Verbindlichkeit hat er als *conductor rei* auch noch die Verbindlichkeit, die Sache nach geendigtem Gebrauche wieder zurück zu geben [b]).

z) *fr.* 19. *§.* 1. *D. XIX.* 2. *loc. cond. Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id, quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata. Et ita Cassius scripsit. Aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur; hic enim si pecora vel demortua sunt, vel etiam deteriora facta, quod interest praestabitur, si scisti; si ignorasti, pensionem non petes.*

a) *fr.* 15. *§.* 7. *fr.* 25. *§.* 6. *fr.* 33. *D. l. l.*

b) Und zwar dieselbe. Hat aber Jemand als *locator operarum* eine Sache, z. B. Gold, um mir etwas daraus zu verfertigen, von mir erhalten, so kann er dazu auch eine Sache derselben Art gebrauchen. *fr.* 31. *D. l. l.*

§. 482.

Die Pacht und Miethe hört auf 1) mit dem Eintritte derjenigen Bedingungen, von welchen das Ende derselben contractmäfsig abhängig gemacht worden ist; 2) wenn das Eigenthumsrecht des Locators widerrufen wird [c]); 3) wenn dieser in die unvorhergesehene Nothwendigkeit gesetzt wird, zu seinen eignen Bedürfnissen von der Sache Gebrauch zu machen, oder eine Reparatur derselben nöthig wird, die mit dem fernern Gebrauche von Seiten des Conductors nicht bestehen kann, wie auch, wenn dieser schlecht mit

der Sache umgeht [d]), oder 4) zwey Jahre hinter einander den Miethzins nicht entrichtet [e]). Auch bricht 5) der Kauf die Pacht und Miethe [f]).

c) *fr.* 25. *§.* 4. *D. XXIV.* 3. *sol. matrim.*

d) *c.* 3. *C. IV.* 65. *de loc. et cond. Aede, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitam te expelli non oportet, nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata versata es.* — *fr.* 27. *pr. fr.* 60. *pr. D. XIX.* 2. *loc. cond.*

e) *fr.* 54. §. 1. *D. l. l.*

f) *c.* 9. *C. l. l. Emtorem quidem fundi necesse non est, stare colono, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit. Verum si probetur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conditione maneat, quamvis sine scripto, bonae fidei iudicio ei quod placuit, parere cogetur.* — *fr.* 25. §. 1. *fr.* 32. *D. l. l.* — *fr.* 120. §. 2. *D. de leg. I.*

c. Auftragscontract.

§. 483.

Der Auftrags- oder Vollmachtscontract, *contractus mandati*, ist derjenige Contract, durch welchen Jemand der Bevollmächtigte, *mandatarius*, gegen einen Andern, den Bevollmächtiger, Principal, *mandator, mandans*, die Verbindlichkeit übernimmt, Geschäffte desselben, oder eines Dritten unentgeltlich auszurichten [g]).

g) Mit Hinsicht auf das hier in Betrachtung kommende Interesse stellt *Gajus* fünf Arten des Mandats auf, jenachdem 1) blos des Mandanten, oder 2) des Mandanten und des Mandatars,

tars, oder 3) bloſs eines Dritten, oder 4) des Mandanten und eines Dritten, oder endlich 5) des Mandatars und eines Dritten Intereſſe dabey beabſichtigt wird. *pr.* u. §§. 1. bis 5. *J. III.* 26. *de mand.* — *fr.* 2. *D. XVII.* 1. *mand. l. contra.*

§. 484.

Die Geſchäfte müſſen keine mit den Geſetzen und dem Wohlſtande ſtreitenden ſeyn [h]). Iſt die Ausrichtung derſelben gegen einen Lohn übernommen worden, ſo iſt kein Mandat, ſondern ein Miethcontract [i]). Uebrigens kann der Contract mit ſtillſchweigender eben ſo wohl, als mit ausdrücklicher gegenſeitiger Einwilligung geſchloſſen werden [k]).

h) *§.* 7. *J. l. l.* — *fr.* 6. *§.* 3. *fr.* 22. *§.* 6. *D. l. l.*

i) *§.* 13. *J. l. l.* — *fr.* 1. *§.* 4. *D. l. l. Mandatum, niſi gratuitum, nullum eſt; nam originem ex officio atque amicitia trahit. Contrarium ergo eſt officio merces. Interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius reſpicit.* Nur eigentlicher Lohn aber, nicht jede Art der Erkenntlichkeit von Seiten des Mandanten hat dieſe Wirkung. *fr.* 6. *pr. fr.* 7. *D. l. l.*

k) *fr.* 6. *§.* 2. *fr.* 14. *§.* 1. *fr.* 18. *D. l. l.* — c. 6. *C. IV.* 35. *Mand. l. contra.*

§. 485.

Der Mandatar hat die Verbindlichkeit, das übernommne Geſchäfft, dem erhaltnen Auftrage gemäſs, auszurichten [l]) und dann dem Mandanten alles, was dieſem gebührt, heraus zu geben [m]);

auch ist er dem letztern selbst für *culpa levissima* einzustehen schuldig [n]).

l) *fr.* 27. *§.* 2. *D. l. l.* Das Recht, sich einen Mandatar zu substituiren, hat er in der Regel nicht. *fr.* 8. *§.* 3. *D. eod.* — *c.* 8. *C. II.* 13. *de procurat.* zu verbinden mit *c.* 22. u. 23. *C. eod.* — Ueberschreitet er die Gränzen des Auftrags, so wird, so weit dieses geschehen ist, dadurch der Mandant nicht verpflichtet, wohl aber der Mandatar dem letztern verantwortlich. *§.* 8. *J. III.* 26. *de mand.* — *fr.* 3. *§.* 2. *fr.* 4. *fr.* 5. *pr.* u. *§§.* 3. u. 4. *fr.* 41. *fr.* 46. *D. l. l.*

m) *fr.* 20. *D. l. l.* — Hat er, in Gemäſsheit des Auftrags, mit einem Dritten ein rechtliches Geschäfft geschlossen, so muſs er, wenn er deshalb den Mandanten in Anspruch nehmen will, diesem sein Recht gegen den Dritten abtreten. *fr.* 27. *§.* 5. *fr.* 43. *D. l. l.*

n) *c.* 13. u. 21. *C. IV.* 35. *mand. l. contra. A procuratore dolum et omnem culpam, non etiam improvisum casum praestandum esse, juris auctoritate manifeste declaratur.* — — — — — — — — — — — — *aliena vero negotia exacto officio geruntur, nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est.* — Mehrere Mandatarien sind *in solidum* verpflichtet. *fr.* 60. *§.* 2. *D. l. l.*

§. 486.

Der Mandant hat dagegen die Verbindlichkeit, dem Mandatar die Kosten zu ersetzen, welche dieser bey Gelegenheit des geführten Geschäffts redlich verwendet hat [o]), denselben nach vollständiger Erfüllung der ihm, als Mandatar, obliegenden Verbindlichkeiten von fernern auf diesem Verhältnisse beruhenden Verbindlichkei-

ten frey zu sprechen p), und ihm ebenfalls für *culpa levissima* zu stehen q).

o) *fr.* 10. *§.* 9. *fr.* 12. §. 9. *fr.* 27. §. 4. *D. l. l. Impendia mandati exiquendi gratia facta, si bona fide facta sunt, restitui omnino debent, nec ad rem pertinet, quod is, qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere.*

p) *fr.* 45. §. 5. *D. l. l.*

q) *fr.* 61. §. 5. *D. XLVII.* 2. *de furtis.*

§. 487.

Das Mandat hört auf 1) mit dem Tode des Mandanten, oder des Mandatars r), 2) durch zeitige Revocation von Seiten des erstern s), und 3) durch zeitige Renunciation von Seiten des letztern t).

r) §. 10. *J. III.* 26. *de mand.* — *fr.* 26. *pr. fr.* 27. §. 3. *fr.* 57. u. 58. *D. XVII.* 1. *mand. l. contra.* — *c.* 15. *C. IV.* 35. *mand. l. contra.*

s) §. 9. *J. l. l.* — *fr.* 15. *D. l. l. Si mandatum (mandassem) tibi, ut fundum emeres; postea scripsissem, ne emeres, tu antequam scias me vetuisse, emisses, mandati tibi obligatus ero, ne damno afficiatur is, qui suscipit mandatum.*

t) §. 11. *J. l. l.*

d. Emphyteutischer Contract.

§. 488.

Der emphyteutische Contract, *contractus emphyteuticarius*, ist derjenige

Contract, durch welchen ein emphyteutisches Recht (§. 316.) begründet wird [u]).

u) Ueber die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten sehe man oben §§. 316. bis 321. — Die Geschichte dieses Contracts erzählt Justinian §. 3. *J. III.* 24. *de loc. et cond. Adeo autem aliquam familiaritatem inter se habere videntur emtio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam caussis quaeri soleat, utrum emtio et venditio contrahatur, an locatio et conductio. Ut ecce de praediis, quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est, ut, quamdiu pensio, sive reditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori, neque heredi ejus, cuive conductor heresve ejus id praedium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quoquo modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur, et a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur; lex Zenoniana lata est (c. 1. C. IV.* 66. *de iure emphyt.), quae emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam, et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si natura talis esset contractus. Sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum; si particularis, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire: quo jure utimur.*

e. Gesellschaftscontract.

§. 489.

Der Gesellschaftscontract, *contractus societatis*, ist derjenige Contract, durch welchen mehrere Personen, *socii*, unter ein-

ander eine Gemeinschaft entweder in Beziehung auf das Eigenthumsrecht an ihren Sachen, oder auf den bloſsen Gebrauch derselben, oder auf ihre Arbeiten errichten [x]).

x) Der auf diese Art begründeten Gemeinschaft setzt man die ohne Vertrag entstandne unter dem Namen *communio incidens* entgegen. *fr.* 31. *D. XVII.* 2. *pro socio. Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet; nec enim sufficit rem esse communem, nisi societas intercedit. Communiter autem res agi potest etiam citra societatem, ut puta, cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata; item si a duobus simul emta res sit; aut si hereditas, vel donatio communiter nobis obvenit; aut si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri.*

§. 490.

Die gegenseitige Einwilligung, durch welche dieser Contract geschlossen wird, kann eben sowohl eine stillschweigende, als eine ausdrückliche, eben sowohl eine durch einen Beauftragten, als in eigner Person erklärte seyn [y]).

y) *fr.* 4. *pr. D. l. l. Societatem coire et re, et verbis, et per nuntium posse nos, dubium non est.*

§. 491.

Hat die *societas* der *socii* gesammtes Vermögen selbst [z]), oder zwar nicht dieses, aber doch ihren ganzen Erwerb [a]) zum Gegenstande, so nennt man sie *societas uni-*

verſalis, im entgegen geſetzten Falle *ſoc. particularis* b).

z) Dieſe erſtreckt ſich nicht bloſs auf das gegenwärtige, ſondern auch auf das künftige Vermögen der *ſocii*. *pr.* u. §. 4. *J. III.* 25. *de ſociet.* — *fr.* 1. §. 1. *fr.* 3. §. 1. *fr.* 52. §. 16. *fr.* 73. *D. l. l.*

a) In dieſe darf nur das gerechnet werden, was die *ſocii* durch ihre Arbeiten und oneroſen rechtlichen Geſchäffte erwerben. *fr.* 7. bis 13. *D. l. l.* Sie wird auch dann als errichtet angeſehen, wenn ſie ohne nähere Beſtimmung des Gegenſtandes, ſchlechthin, geſchloſſen worden iſt. *fr.* 7. *laud.* *Coire ſocietatem et ſimpliciter licet, et ſi non fuerit diſtinctum, videtur coita eſſe univerſorum, quae ex quaeſtu veniunt, hoc eſt, ſi quod lucrum ex emtione, venditione, locatione, conductione descendit.*

b) *pr. J. l. c.* Ueber die Wichtigkeit des Unterſchiedes zwiſchen einer *ſocietas*, welche die Sachen ſelbſt, und einer ſolchen, welche bloſs ihren Gebrauch und den Erwerb damit gemeinſchaftlich macht, iſt unter andern merkwürdig. *fr.* 58. *pr. D. l. l.* *Cum tres equos haberes, et ego unum, ſocietatem coimus, ut, accepto equo meo, quadrigam venderes, et ex pretio quartam mihi redderes. Si igitur ante venditionem equus meus mortuus ſit, non putare ſe Celſus ait, ſocietatem manere, nec ex pretio equorum tuorum partem deberi; non enim habendae quadrigae, ſed vendendae coitam ſocietatem. Ceterum ſi id actum dicatur, ut quadriga fieret, eaque communicaretur, tuque in ea tres partes haberes, ego quartam, non dubie adhuc (ſcil. mortuo illo equo) ſocii ſumus.* — Eine auf verbrecheriſche, oder den guten Sitten zuwider laufende Handlungen gerichtete Geſellſchaft iſt nichtig. *fr.* 53. bis 57. *D. l. l.*

§. 492.

Das durch diefen Contract begründete Rechtsverhältnifs hat zur Folge: A) die *focii* müffen die vertragsmäfsigen Sachen, oder Dienfte und Arbeiten zur Gemeinfchaft leiften c); B) Gewinn und Schaden aus der Societät müffen gehörig auf die *focios* vertheilt werden. Ift darüber 1) im Contracte etwas feftgefetzt worden; fo hat es dabey fein Bewenden d); fonft aber 2) gefchieht die Vertheilung nach dem Verhältniffe der Leiftungen der einzelnen *focii* in die Societät e); C) zu den von dem einen *focius* verwendeten Koften müffen die übrigen ihre Beyträge geben, wie auch diefe von jenem ihren verhältnifsmäfsigen Antheil an den Früchten zu fordern berechtigt find, welche er aus einer *res communis* gezogen hat f); auch ift D) der *focius* wegen eines der Societät verurfachten Schadens den übrigen *fociis* bis zur *culpa levis*, welche aber *in concreto* zu beftimmen ift, verantwortlich g).

c) Folgt unmittelbar aus dem Contracte felbft.

d) Und zwar ift es keineswegs nöthig, dafs die Vertheilung zu gleichen Theilen gefchehe; vielmehr kann es, weil eben die Beyträge zur Societät oft fehr verfchieden find, gerade der Natur der Sache gemäfs feyn, dafs jene Vertheilung felbft nicht gleich fey. §§. 1. u. 2. *J. l. c.* — *fr.* 5. §. 1. *fr.* 29. *pr.* *fr.* 52. §. 7. *fr.* 80. *D. l. l.* — *c.* 1. *C. IV.* 37. *pro focio.* Nur mufs freilich der Contract nicht betrügerifch fo gefchloffen feyn, dafs auf den Einen blofs Schaden und Nachtheile fallen. *fr.* 29. §§. 1. u. 2. *D. l. l.* *Ita fo-*

cietatem coiri posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat; quod ita demum valebit, ut Sabinus scribit, si tanti sit opera, quanti damnum est. Plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat, quam pecunia; item si solus naviget, si solus peregrinetur, periculo subeat solus. — Aristo refert Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitum appellare. Et nos consentimus, talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret; iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.

e) Dagegen scheint zwar Tribonian §. 1. *pr. J. l. l.* und Ulpian *fr.* 29. *pr. D. l. l.*, welche ausdrücklich sagen: *Et quidem si nihil de partibus lucri et damni nominatim convenerit, aequales scilicet partes et in lucro, et in damno spectantur. — Si non fuerint partes societati adjectae, aequas eas esse constat.* Allein diese Behauptung scheint auf einer Voraussetzung zu beruhen, welche oft genug auch wohl nicht Statt findet, und welche Ulpian selbst an einem andern Orte ausspricht. *fr.* 5. §. 1. *D. eod. Societas autem coiri potest et valet etiam inter eos, qui non sunt aequis facultatibus, cum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest.* Auch würden jene beiden Stellen, wenn sie ohne Ausnahme gültig wären, sich schwerlich mit *fr.* 6. u. *fr.* 80., und gewiss nicht mit der Billigkeit vereinigen lassen.

f) *fr.* 38. §. 1. *D. l. l.* — Auch ist er in dem erstern Falle Zinsen zu fordern berechtigt. *fr.* 67. §. 2. *D. eod.*

g) §. 9. *J. l. c.* — *fr.* 52. §. 2. bis 4. *fr.* 72. *D. l. c. Socius socio etiam culpae nomine tenetur, id est desidiae atque negligentiae. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit etenim, talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus ad-*

hibere solet, quia, qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet.

§. 493.

Wie die Societät durch gegenseitige Einwilligung geschlossen wird, so kann sie 1) auf gleiche Art auch aufgelöst werden. Selbst eine bloss einseitige Renunciation hat diese Wirkung und ist erlaubt, wenn sie nur nicht unzeitig und betrügerisch erfolgt [h]). Die Societät hört 2) auf mit dem bürgerlichen, oder natürlichen Tode auch nur Eines der *socii* [i]); 3) wenn die Sachen, über welche sie eingegangen ist, untergehen, oder eine Veränderung erleiden, durch welche sie dem Privatverkehr entzogen werden [k]); 4) mit Beendigung der Geschäffte oder Ablauf der Zeit, auf welche sie eingegangen ist [l]); endlich 5) wenn das Vermögen eines Verschuldeten den Gläubigern Preis gegeben wird [m]).

h) *§.* 4. *J. l. l.* — *fr.* 64. *fr.* 65. *§.* 3. *D. l. l.* — Eine zu frühzeitige Renunciation befreyt den Abtretenden nur dann von nachtheiligen Folgen, wenn er hinlängliche Gründe dazu hatte. *fr.* 14. *in fin. D. eod.* — — — — — *potest rationem habere renunciatio, nec tenebitur pro socio, qui ideo renunciavit, quia conditio quaedam, qua societas erat coita, ei non praestatur; aut quid si ita* ||*injuriosus et*|| *damnosus socius sit, ut non expediat eum pati?* Man sehe auch *fr.* 15. u. 16. *D. eod.* — Sonst aber, und wenn die Renunciation eine betrügerische ist, hat sie die Wirkung, dass 1) was die laufenden Geschäffte der Societät betrifft, der Abtretende nichts von dem

§. 480.

Bey diesem Contracte müssen beide Theile einander in der Regel für *culpa levis* einstehen [u]). Ausserdem muss der *locator* theils, wie sich schon aus dem Contracte selbst ergiebt, dem *conductor* die versprochnen Arbeiten, oder den versprochnen Gebrauch der Sache gewähren [x]), theils demselben die auf die Sache verwendeten nützlichen und nothwendigen Kosten ersetzen [y]).

u) *fr.* 3. *§.* 1. *D. IV.* 9. *naut. caup. stabul.* — *fr.* 5. *§.* 2. *D. XIII.* 6. *commod. l. contra.* — *fr.* 23. *D. L.* 17. *de reg. iur.* Man vergleiche jedoch *§.* 5. *J. III.* 24. *de loc. et cond.* und *fr.* 25. *§.* 7. *D. XIX.* 2. *loc. cond.*

x) *fr.* 15. *pr. D. l. l.* — Doch ist der *locator operarum*, wenn nur nicht ein Zufall in seiner eignen Person ihn an der Leistung der versprochnen Dienste verhindert hat, selbst ohne Leistung von seiner Seite den contractmässigen Lohn zu fordern berechtigt. *fr.* 19. *§§.* 8. u. 9. und *fr.* 38. *pr. D. l. l.*

y) *fr.* 55. *§.* 1. *D. l. l.*

§. 481.

In Ansehung der Verbindlichkeit des Conductors, den Mieth- oder Pachtzins zu zahlen, ist noch besonders zu bemerken, dass sie ganz wegfällt, wenn er einen positiven Schaden durch einen in der Sache selbst liegenden Fehler erlitten hat [z]), und dass er, wenn Unglücksfälle, von welchen die Sache selbst getroffen wird, ihn hindern sie zu benutzen und Früchte davon zu ziehen, einen verhältnissmässigen Erlass von dem

Pachtzins zu verlangen berechtigt ist [a]). Ausser jener Verbindlichkeit hat er als *conductor rei* auch noch die Verbindlichkeit, die Sache nach geendigtem Gebrauche wieder zurück zu geben [b]).

z) *fr.* 19. *§.* 1. *D. XIX.* 2. *loc. cond. Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id, quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata. Et ita Cassius scripsit. Aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur; hic enim si pecora vel demortua sunt, vel etiam deteriora facta, quod interest praestabitur, si scisti; si ignorasti, pensionem non petes.*

a) *fr.* 15. *§.* 7. *fr.* 25. *§.* 6. *fr.* 33. *D. l. l.*

b) Und zwar dieselbe. Hat aber Jemand als *locator operarum* eine Sache, z. B. Gold, um mir etwas daraus zu verfertigen, von mir erhalten, so kann er dazu auch eine Sache derselben Art gebrauchen. *fr.* 31. *D. l. l.*

§. 482.

Die Pacht und Miethe hört auf 1) mit dem Eintritte derjenigen Bedingungen, von welchen das Ende derselben contractmässig abhängig gemacht worden ist; 2) wenn das Eigenthumsrecht des Locators widerrufen wird [c]); 3) wenn dieser in die unvorhergesehene Nothwendigkeit gesetzt wird, zu seinen eignen Bedürfnissen von der Sache Gebrauch zu machen, oder eine Reparatur derselben nöthig wird, die mit dem fernern Gebrauche von Seiten des Conductors nicht bestehen kann, wie auch, wenn dieser schlecht mit

Gewinn erhält, dennoch aber von der Theilnahme an den Nachtheilen nicht ausgeschlossen ist. *fr.* 65. *§.* 6. *D. l. c. Item qui societatem in tempus coit, eam ante tempus renunciando, socium a se, non se a socio liberat. Itaque si quid compendii postea factum erit, ejus partem non fert; at si dispendium, aeque praestabit portionem, nisi renunciatio ex necessitate quadam facta sit.* Was 2) das Geschäfft des Abtretenden selbst betrifft, welches in die Zeit der Renunciation fällt, so muſs er den Schaden davon allein tragen, die Vortheile aber mit den übrigen *sociis* theilen. *fr.* 17. §§. 1. u. 2. *fr.* 65. §. 3. *D. eod.* In der letzten Stelle sagt Paulus: *Cassius scripsit, eum, qui renunciaverit societati, a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberari. Quod utique observandum est, si dolo malo renunciatio facta sit; veluti si, cum omnium bonorum societatem inissemus, deinde cum obvenisset uni hereditas, propter hoc renunciavit; ideoque si quidem damnum attulerit hereditas, hoc ad eum, qui renunciavit, pertinebit; commodum autem communicare cogetur actione pro socio.*

i) §§. 5. u. 7. *J. l. l.* — *fr.* 4. *§.* 1. *fr.* 52. §. 9. *D. l. l.* — Eingeschränkt durch *fr.* 59. *pr. D. eod.*

k) *fr.* 63. §. 10. *D. l. l. Societas solvitur ex personis, ex rebus* — — — — — — — —. *Ideoque sive homines, sive res* — — — — — — — — *interierit, distrahi videtur societas. Intereunt autem* — — — — — — — — — *res,* — — — *cum aut nullae relinquantur, aut conditionem mutaverint; neque enim ejus rei, quae iam nulla sit, quisquam socius est, neque ejus quae consecrata, publicatave sit.*

l) §. 6. *J. l. c.* — *fr.* 65. §. 6. *D. l. c.*

m) §. 8. *J. l. l.* — *fr.* 65. §. 1. *D. eod.*

§. 494.

Von den Verbalcontracten, d. h. denjenigen, deren verbindende Kraft auf einer bestimmten Form beruhete, in welcher sie mündlich abgeschlossen wurden, war nach dem neuern römischen Rechte [n]) nur noch die *stipulatio* übrig, deren Wesen darin bestand, daſs, wenn zwey Parteyen über die zu begründende Verbindlichkeit vorläufig unter einander überein gekommen waren, nun der eine Theil, der *stipulator*, den andern, den *promissor* mit einer bestimmten Formel fragte, ob er leisten wolle, und dann dieser dem erstern antwortete, daſs er es wolle [o]).

n) Mündlich über die veraltete *solennis dotis dictio* und die ebenfalls veraltete eidliche *promissio operarum* eines Freygelaſsnen. *Ulp. fragm. VI.* 1. 2. — *Gaji Inst. II.* 9. §§. 4. u. 5.

o) *pr. J. III.* 15. *de verb. oblig. Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsione, cum quid dari fierive nobis stipulamur.* — *fr.* 1. *pr. D. XLV.* 1. *de verb. oblig.* — Der Ausdruck *stipulari* kommt zwar gewöhnlich für sich versprechen lassen, und daher der Ausdruck *stipulator*, für denjenigen vor, welcher sich versprechen läſst. *fr.* 2. §§. 2. u. 3. *D. l. c.* u. a. m. Bisweilen wird er aber auch für versprechen gebraucht. *fr.* 7. §. 1. *D. II.* 4. *de eo, quod certo loco.* — Daſs bey der Stipulation in der Antwort dieselben Worte gebraucht wurden, mit welchen der *stipulator* gefragt hatte, war nach

dem neuern Rechte nicht mehr nöthig. §. 1. *J. l. l.* — *fr.* 1. §. 2. *D. XLV.* 1. *de verb. oblig.* — *c.* 10. *C. VIII.* 38. *de contrah. et committ. stip.* — Uebrigens zeigt schon der aufgestellte Begriff, dass die Stipulation nicht, wie die bisher abgehandelten, ein Contract von bestimmtem Inhalte ist. Der Name deutet bloss auf die Form hin, und jede Verbindlichkeit kann durch ihn begründet, oder, aus einem andern Grunde schon vorhanden, bestärkt werden.

§. 495.

Die Antwort musste übrigens eine auf die Frage vollkommen passende seyn, sonst war die Stipulation ungültig p). Doch sind hierüber folgende nähere Bestimmungen zu bemerken: 1) War auf eine der Zeit nach, oder sonst bedingte Frage *pure*, oder auf eine *pure* geschehene Frage bedingt geantwortet worden, so galt dennoch die Stipulation, wenn der *stipulator* sich die Abweichung auf der Stelle gefallen liess q); wich 2) die Antwort von der Frage bloss in der versprochnen Quantität ab, so war die Stipulation stets auf die kleinere Quantität gültig r). Auch war sie 3) gültig, wenn, der Verschiedenheit zwischen dem Versprochnen und dem Verlangten ungeachtet, beides sich auf dieselbe Einheit zurück führen liess, oder die Verschiedenheit bloss im Namen lag s). Endlich schadete es 4) der Gültigkeit der Stipulation auch nicht, wenn die Antwort ausser dem, was zur Begründung der Verbindlichkeit aus der Stipulation hinläng-

lich war, auch noch etwas enthielt, das auf sie durchaus keinen Einfluſs hatte [t]).

p) *§. 5. J. III. 19. de inutil. stipul.*

q) *fr. 1. §. 3. D. l. l. Si quis simpliciter interrogatus responderit: Si illud factum erit, dabo, non obligari eum constat. Aut si ita interrogatus: Intra Kalendas quintas? responderit: Dabo Idibus, aeque non obligatur. Non enim sic respondit, ut interrogatus est. Et versa vice si interrogatus ||fuerit|| sub conditione, responderit pure, dicendum erit, eum non obligari. Cum adjicit aliquid, vel detrahit obligationi, semper probandum est, vitiatam esse obligationem, nisi stipulatori diversitas responsionis ilico placuerit; tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur.*

r) *fr. 1. §. 4. D. l. l. Si, stipulanti mihi decem, tu viginti respondeas, non esse contractam obligationem, nisi in decem, constat. Ex contrario quoque, si, me viginti interrogante, tu decem respondeas, obligatio, nisi in decem, non erit contracta. Licet enim oportet congruere summam, attamen manifestissimum est, viginti et decem inesse. — §. 5. ejd. fr. — fr. 83. §§. 2, 3, u. 4. D. l. l.* Dem widerstreitet auch nicht *§. 5. J. l. c.* Denn es folgt aus ihm weiter nichts, als daſs die Stipulation, so wie sie geschlossen worden, nicht gültig sey, daſs also in keinem von beiden Fällen der *promissor* Zwanzig zu zahlen die Verbindlichkeit habe.

s) *fr. 65. §. 1. D. l. c. Sed et si in re, quae promittitur, aut personae appellatione varietur, non obesse placet; nam stipulanti denarios ejusdem quantitatis aureos spondendo obligaberis; et servo stipulanti Lucio domino suo, si Titio, qui idem sit, daturum te spondeas, obligaberis.*

t) *fr. 65. pr. D. eod. Quae extrinsecus et nihil ad praesentem actum pertinentia adjeceris stipulationi, pro supervacuis habebuntur, nec vitiabunt obligationem; veluti*

si dicas: Arma virumque cano! Spondeo; nihilominus valet.

§. 496.

Die Nothwendigkeit der Gegenwart beider Theile folgt aus dem Wesen der Stipulation selbst. Ausserdem muss aber auch Fragen und Antworten *actu continuo*, d. h. so geschehen, dass nicht die Zwischenzeit mit einem fremdartigen rechtlichen Geschäffte ausgefüllt werde [u]).

u) *fr.* 1. *§.* 1. *fr.* 137. *D. l. l.*

§. 497.

In Ansehung der Personen der Contrahenten treten, was die von ihnen abhängige Gültigkeit der Stipulation betrifft, auch hier die allgemeinen Grundsätze ein [x]). Wegen der besondern Natur dieses Contracts aber kann er auch weder von Tauben, noch von Stummen gültig geschlossen werden [y]).

x) *§§.* 8, 9. u. 10. *J. III.* 19. *de inut. stip.* — *fr.* 1. *pr. fr.* 6. *D. l. l.*

y) §. 7. *J. l. l. Mutum neque stipulari, neque promittere posse, palam est. Quod et in surdo receptum est, quia et is, qui stipulatur, verba promittentis, et is, qui promittit, verba stipulantis audire debet; unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit, sed de eo, qui omnino non audit.*

§. 498.

Ueberdem konnte Niemand durch die Stipulation einen Dritten zu einer Leistung verpflich-

ten [z]), noch in der Regel ſich für einen Dritten durch die Stipulation gültig verſprechen laſſen, es wäre denn, daſs er entweder 1) als *filiusfamilias*, oder als *ſervus* unter der Privatgewalt des Dritten ſtände [a]), oder 2) ſich auf den Fall der von dem Promittenten verweigerten Leiſtung eine Strafe verſprechen lieſse [b]), oder 3) ein auf ſein Vermögen ſich beziehendes Intereſſe dabey hätte [c]).

z) §§. 3. u. 21. *J. l. l.* — *fr.* 38. *pr. D. XLV.* 1. *de verb. oblig.*

a) §. 4. *J. l. l.* — *fr.* 38. §. 17. *in pr. D. l. l.*

b) §. 19. *J. eod. Alteri ſtipulari, ut ſupra dictum eſt nemo poteſt. Inventae ſunt enim hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque ſibi adquirat, quod ſua intereſt; ceterum ut alii detur, nihil intereſt ſtipulatoris. Plane ſi quis velit hoc facere, poenam ſtipulari conveniet, ut, niſi ita factum ſit, ut comprehenſum eſt, committatur poenae ſtipulatio etiam ei, cujus nihil intereſt. Poenam enim cum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quid interſit ejus, ſed quae ſit quantitas in conditione ſtipulationis. Ergo ſi quis ſtipuletur Titio dari, nihil agit; ſed ſi addiderit poenam: niſi dederis, tot aureos dare ſpondes? tunc committitur ſtipulatio.* — *fr.* 38. §. 17. *in fin. D. l. l.*

c) §. 20. *J. l. l. Sed et ſi quis ſtipuletur alii, cum ejus intereſſet, placuit ſtipulationem valere. Nam ſi is, qui pupilli tutelam adminiſtrare coeperat, ceſſit adminiſtratione contutori ſuo, et ſtipulatus eſt, rem pupilli ſalvam fore, quoniam intereſt ſtipulatoris, fieri, quod ſtipulatus eſt, cum obligatus futurus eſſet pupillo, ſi male geſſerit, tenet obligatio. Ergo et ſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit, ſtipulatio vires habebit. Et*

si creditori dari stipulatus sit, quod sua intersit, ne forte vel poena committatur, vel praedia distrahantur, quae pignori data erant, valet stipulatio. — *fr.* 38. *§.* 20. *D. l. l.*

§. 499.

Die durch die Stipulation begründete Verbindlichkeit kann entweder auf ein Geben, oder auf ein Thun, oder Unterlassen gerichtet seyn. Ist in dem erstern Falle das, was gegeben werden soll, völlig genau bestimmt, so ist die Stipulation eine *certa;* im entgegen gesetzten Falle, so wie, wenn ein Thun, oder Unterlassen versprochen worden ist, heisst sie *incerta* [d]).

d) *§.* 7. *J. III.* 15. *de verb. oblig.* — *fr.* 74. *D. l. l. Stipulationum quaedam certae sunt, quaedam incertae. Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale quantumque sit.* Beyspiele von *stip. incertis,* die auf ein Geben gerichtet sind, finden sich *fr.* 75. *D. eod.* — Hier heisst es ferner §. 7. *Qui id, quod in faciendo, aut non faciendo, stipulatur, incertum stipulari videtur.* Ist die Stipulation auf mehrere, übrigens genau bestimmte Gegenstände des Gebens *elective* gerichtet, so ist sie, jenachdem der Stipulant sich das Recht der Wahl ausbedungen hat, oder nicht, entweder *certa,* oder *incerta.* §. 8. *ejd. fr.*

§. 500.

Die Stipulationen hängen entweder ganz von der Willkühr der Contrahenten ab, oder die-

diese können, auch gegen ihren Willen dazu genöthigt werden. Im erstern Falle heissen sie *conventionales*, auch *voluntariae*, im letztern *necessariae*. Diese sind entweder *iudiciales*, welche stets vom *iudex*, oder *praetoriae*, welche nur vom Prätor, oder *communes*, welche bald vom Prätor, bald vom *iudex* auferlegt werden [e]).

e) *t. t. J. III.* 18. *de divis. stipul.* — *fr.* 5. *D. l. l.*

§. 501.

Auch durch die Stipulation kann eine *obligatio correalis* (§. 440.) begründet werden, und zwar theils so, dass mehrere solidarisch berechtigte, *correi stipulandi*, theils so, dass mehrere solidarisch Verpflichtete, *correi promittendi*, entstehen [f]).

f) *t. t. J. III.* 16. *de duob. reis stip. et promitt.* Das *principium* dieses Titels giebt zugleich die hier nöthige Form der Stipulation an: *Et stipulandi et promittendi duo pluresve rei fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat: Spondeo. Ut puta cum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat: utrique vestrum dare spondeo. Nam si prius Titio spoponderit, deinde alio interrogante spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: Maevi, quinque aureos dare spondes? Sei, eosdem quinque aureos dare spondes? si respondent singuli separatim.*

§. 502.

Eine *obligatio*, welche nie anders, als durch Stipulation begründet werden konnte, lag in dem Rechtsverhältnisse zum Bürgen, *fidejussor*. Es ist aber die *fidejussio* eine Art der *intercessio*, wodurch nichts anders als jede Uebernahme einer Verbindlichkeit für einen Andern, den Hauptschuldner, *debitor principalis*, verstanden wird [g]). Geschieht dieses durch eine Stipulation und bloss accessorisch, so also, dass der Hauptschuldner von seiner Verbindlichkeit nicht befreyt wird, so ists Bürgschaft, *fidejussio* [h]).

g) Diese Uebernahme kann auf sehr mannigfaltige Arten vor sich gehen, durch Bürgschaft selbst, durch Verpfändung, durch Auftrag u. s. w. *fr.* 30. *§.* 1. *D. II.* 14. *de pactis.* — *fr.* 28. *D. XIII.* 5. *de constit. pec.* — *fr.* 2. *§§.* 1. u. 5. *fr.* 6. bis 9. *fr.* 25. *§.* 1. *fr.* 28. *§.* 1. *fr.* 52. *§.* 1. *D. XVI.* 1. *ad SC. Vellej.*

h) *pr. J. III.* 20. *de fidejuss.* — *fr.* 1. *§.* 8. *D. XLIV.* 7. *de oblig. et act.* — *fr.* 1. u. 3. *D. XLVI.* 1. *de fidejuss. et mandat.*

§. 503.

Die Bürgschaft kann bey allen Arten der Verbindlichkeiten eintreten [i]), darf aber weder auf einen andern Gegenstand [k]), noch auf ein Mehr, als die Hauptschuld begreift [l]), gerichtet seyn.

i) *§§.* 1. u. 3. *J. l. l.* — *fr.* 1. u. 2. *fr.* 6. *§.* 2. *fr.* 8. *§§.* 1. u. 4. *fr.* 16. *§.* 5. *D. l. l.*

k) *fr.* 42. *D. eod. Si ita fidejussorem accepero; quod ego decem credidi, de ea pecunia mille modios tritici fide tua esse iubes? non obligatur fidejussor, quia in aliam rem, quam quae credita est, fidejussor obligari non potest, quia non ut aestimatio rerum, quae mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri potest, ita pecunia quoque merce aestimanda est.*

l) §. 5. *J. l. c. Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione potest esse, quam in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur; contra vero obligari non potest. Item si ille pure promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest, contra vero non potest. Non solum enim in quantitate, sed etiam in tempore minus et plus intelligitur. Plus enim est statim aliquid dare, minus post tempus dare.* — *fr.* 8. *§§.* 7. bis 11. *fr.* 9. *fr.* 34. *fr.* 70. *§.* 2. *D. l. l.* — *c.* 22. *C. VIII.* 41. *de fidejuss. et mandat.*

§. 504.

Was die rechtliche Wirkung der Bürgſchaft betrifft, ſo ſteht es bey dem Gläubiger, ob er den Hauptſchuldner, oder den Bürgen in Anſpruch nehmen will; auch ſind mehrere Bürgen in Beziehung auf dieſelbe Schuld ihm in *ſolidum* verpflichtet; dem Bürgen aber ſteht es frey, ſich an den Hauptſchuldner zu halten[m]).

m) *§§.* 2, 4, 6. *J. l. l.* — *fr.* 4. *pr. D. l. l.* — *c.* 3. *C. VIII.* 41. *de fidejuss. et mandat.*

§. 505.

Auch verſtatten die Geſetze dem Bürgen noch 1) das *beneficium ordinis ſ. excuſſionis*, vermöge deſſen er von dem Gläubiger verlangen kann, daſs derſelbe erſt den Hauptſchuldner in Anſpruch nehme [n]); 2) das *beneficium diviſionis*, nach welchem, wenn Mitbürgen da ſind, jeder von dieſen bloſs auf ſeinen Antheil belangt zu werden fordern kann [o]), und 3) das *beneficium cedendarum actionum*, nach welchem der Bürge, ehe er das Ganze zahlt, von dem Gläubiger Abtretung der Anſprüche deſſelben an die Mitbürgen zu verlangen berechtigt iſt [p]).

n) *Nov. IV. c.* 1. — Wie aber, wenn der Hauptſchuldner abweſend iſt, auch der Bürge ihn in einer vom Richter zu beſtimmenden Friſt nicht ſtellt? Dann ſteht, nach eben dieſem Geſetze, dem Verfahren gegen den Bürgen weiter kein Hinderniſs im Wege.

o) *§.* 4. *J. l. l. Si plures ſint fidejuſſores, quotquot erunt numero, ſinguli in ſolidum tenentur. Itaque liberum eſt creditori, a quo velit ſolidum petere. Sed ex epiſtola divi Hadriani compellitur creditor a ſingulis, qui modo ſolvendo ſunt litis conteſtatae tempore, partes petere. Ideoque ſi quis ex fidejuſſoribus eo tempore ſolvendo non ſit, hoc ceteros onerat. Sed ſi ab uno fidejuſſore creditor totum conſecutus fuerit, hujus ſolius detrimentum erit, ſi is, pro quo fidejuſſit, ſolvendo non ſit, et ſibi imputare debet, cum potuerit adiuvari ex epiſtola divi Hadriani, et deſiderare, ut pro parte in ſe detur actio.* — *fr.* 10. *pr. fr.* 26. *fr.* 51. *pr.* u. *§.* 4. *fr.* 52. *§.* 1. *D. l. l.* — c. 3. c. 10. *§.* 1. *C. l. l.*

p) *fr.* 17. u. 59. *D. l. l. Fidejussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei, qui solidum solvere paratus est, vendere ceterorum nomina. — Ut fidejussor adversus confidejussorem suum agat, danda actio non est; ideoque si ex duobus fidejussoribus ejusdem quantitatis, cum alter electus a creditore totum exsolvet, nec ei cessae sint actiones, alter nec a creditore, nec a confidejussore convenietur.* — c. 11. *C. l. l.*

§. 506.

Weibspersonen sind nach dem *SC. Vellejano* nicht allein an ihre Bürgschaften, sondern auch an ihre Intercessionen überhaupt in der Regel nicht gebunden q). Hat eine Weibsperson für ihren Ehemann, oder zwar für einen *Extraneus*, aber nicht in einem öffentlichen Instrumente intercedirt, so ist, wenn nicht etwa ihr eigner Vortheil dabey zum Grunde lag, übrigens aber ohne Ausnahme, die Intercession *ipso iure* null und nichtig r). Hat sie hingegen mittelst eines solchen Instruments für einen *Extraneus* intercedirt, so wird die Intercession durch Berufung auf das *SC. Vellejanum* unwirksam s).

q) *fr.* 1. *pr. D. XVI.* 1. *ad SC. Vellej. Vellejano Senatusconsulto plenissime comprehensum est, ne pro ullo foeminae intercederent.* — *fr.* 2. *pr.* u. §. 1. *D. eod. Et primo quidem temporibus Divi Augusti, mox deinde Claudii, edictis eorum interdictum, ne foeminae pro viris suis intercederent. Postea factum est Senatusconsultum, quo plenissime foeminis omnibus subventum est, cujus Senatusconsulti verba haec sunt: Quod Marcus Silanus et Vellejus tutor, consules, verba*

fecerunt de obligationibus foeminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita consuluerunt, quod ad fidejussiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint foeminae, pertinet, tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petitio, neve in eas actio detur, cum eas virilibus officiis fungi, et ejus generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari Senatum, recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in jure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re Senatus voluntas servetur.

r) *c.* 23. *§.* 2. *C. IV.* 29. *ad SC. Vellej.* — *Nov. CXXXIV. c.* 8. *Et illud vero praevidimus pro subjectorum utilitate corrigere, ut si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat, et propriam substantiam aut se ipsam obligatam faciat, jubemus nullatenus hujusmodi valere aut tenere, sive semel, sive multoties hujusmodi aliquid pro eadem re fiat, sive privatum, sive publicum sit debitum, sed ita esse, ac si neque scriptum esset, nisi manifeste probetur, quia pecuniae in propriam ipsius mulieris utilitatem expensae sunt.*

s) Inzwischen kann die Weibsperson der Rechtswohlthat aus dem Vellejanischen Senatusconsulte gültig entsagen. *fr.* 32. *§.* 4. *D. l. l.* Es folgt keineswegs aus *Nov. CXVIII. c.* 5., daſs die Entsagung nur gerichtlich, und nur von der Mutter, oder Groſsmutter bey Uebernahme der Tutel gültig geschehen könne. — Aber auch auſser dem Falle einer Entsagung steht der Weibsperson die Berufung auf das *SC. Vellej.* nicht zu Gebote, wenn sie entweder 1) für eine Belohnung, oder 2) *pro libertate*, oder *pro dote*, oder 3) nur dem Scheine nach wegen einer fremden, eigentlich aber wegen einer eignen Verbindlichkeit, oder 4) ihres eignen sonstigen Vortheils wegen intercedirt, oder 5) über zwey Jahre nach der Intercession schriftlich Caution geleistet, oder ein Pfand gegeben, oder einen *intercessor* für sich gestellt hat, oder 6) betrügerisch bey der Intercession zu Werke gegangen ist. Auch kann 7) ihre Berufung auf das SC. unwirksam werden,

wenn ſie bey einem Minderjährigen für Jemanden intercedirt hat. *fr.* 12. *D. IV.* 4. *de minoribus.* — *fr.* 3. *fr.* 13. *pr. fr.* 15. *fr.* 16. *pr. fr.* 19. *fr.* 21. u. 22. *fr.* 27. *§.* 2. *fr.* 29. *§.* 1. *fr.* 30. *pr. D. XVI.* 1. *ad SC. Vellej.* — *c.* 3. *C. II.* 25. *ſi tut. l. curat.* — *c.* 18, 22, 23, 24, 25. *C. IV.* 29. *ad SC. Vellej.*

4. Literalcontracte.

§. 507.

Von den Literalcontracten, denjenigen Contracten nämlich, deren verbindende Kraft daraus entſprang, daſs ſie ſchriftlich in einer beſtimmten Form geſchloſſen wurden, iſt nach dem neuern römiſchen Rechte [t]) noch der *contractus chirographarius* merkwürdig. Dieſer Contract beſteht in der Uebergabe eines ſchriftlichen Bekenntniſses, Handſchrift, *chirographum*, von dem Empfänger ein Darlehn erhalten zu haben. Nach dem Ablaufe eines zweyjährigen Zeitraums nach der Ausſtellung der Handſchrift, verpflichtet ſie ſchlechthin. Belangt aber der Inhaber derſelben den Ausſteller früher, ſo kann dieſer ſich noch durch den Einwand der nicht erfolgten Zahlung des Darlehns, *exceptio non numeratae pecuniae*, ſchützen, wodurch für den erſtern die Nothwendigkeit der Beweisführung begründet wird [u]).

t) Die veraltete ſo genannte *ſcriptura nominibus facta* war eine Stipulation, durch welche Jemand eine ihm ſchon oblie-

gende Verbindlichkeit von Neuem übernahm, welche aber das Eigne hatte, daſs ſie von Seiten des Stipulanten theils mündlich, theils ſchriftlich geſchah. Die Antwort des Promittenten brauchte bloſs ſchriftlich zu erfolgen. Theophilus ſagt *Lib. III. tit.* 21. ſeiner Paraphraſe: *Literarum autem obligatio olim hanc recipiebat definitionem: literarum obligatio eſt vetus debitum per verba et ſcripta ſolennia transformatum in novum creditum. Nam ſi quis centum mihi aureos debebat ex emtione, vel locatione, vel mutuo, vel ſtipulatione, (multae autem ſunt debitorum cauſae) egoque hunc vellem literis obligatum mihi reddere; neceſſe erat ſolemnia verba dicere et ſcribere ad eum, quem literis obligare mihi volebam. Erant autem haec verba, quae et dicebantur et ſcribebantur: Centum aureos, quos mihi ex cauſa locationis debes, tu ex conventione et confeſſione literarum tuarum dabis? Deinde adſcribebantur ut ab eo qui jam ex locatione obligatus eſſet, haec verba: Ex conventione debeo literarum mearum.*

v) *§.* 2. *J. III.* 13. *de oblig.* — *t. t. J. III.* 21. *de liter. oblig.* Die Meynung Einiger, das *chirographum* an ſich habe keine Verbindlichkeit, ſondern nur eine Vermuthung, daſs eine Stipulation vorher gegangen ſey, begründet, und die verbindende Kraft habe daher nicht in der ſchriftlichen Ausfertigung, ſondern in der Stipulation gelegen, läſst ſich wohl ſchwerlich mit hinlänglichen Gründen rechtfertigen. — Gegen das auf eine *dos* gerichtete Schuldbekenntniſs fand auch eine *exceptio non numeratae dotis* Statt, doch waren hier die Zeitbeſtimmungen in Anſehung der Zuläſsigkeit derſelben verſchieden nach Verſchiedenheit der Dauer der Ehe und des Zeitraums, innerhalb welches nach deren Trennung die *dos* zurück gefordert wurde. *Nov. C. c.* 1. u. 2.

B. Pacta.

§. 508.

Die *Pacta*, oder diejenigen Verträge, welche urſprünglich gar kein Recht, zu klagen, begründeten, theilt man in *veſtita* oder *non nuda* und in *nuda* oder *non veſtita* ein, und verſteht unter den erſtern diejenigen, aus welchen nach dem neuern Rechte ein Klagerecht verſtattet wurde.

1. Pacta veſtita.

§. 509.

Nach der Verſchiedenheit des Grundes dieſes Klagerechts ſtellt man als Arten der *pacta veſtita* die *adjecta*, die *legitima* und die *praetoria* auf.

a. Pacta adjecta.

§. 510.

Unter *pactis adjectis* werden diejenigen verſtanden, aus welchen das Recht zu klagen darauf beruht, daſs ſie einem *contractus bonae fidei* x) beygefügt worden ſind. Iſt dieſes unmittelbar bey Abſchlieſsung des Contracts, *ex continenti, in ingreſſu contractus*, geſchehen, ſo wirken ſie ein Klagerecht, ſie mö-

gen auf eine Abänderung im Wesentlichen des Contracts gerichtet seyn, *detrahere contractui*, oder eine Nebenbestimmung enthalten, *adjicere contractui*. Werden sie erst hinterdrein, *ex intervallo, postea*, dem Contracte beygefügt, so haben sie jene Wirkung nur unter der erstern Voraussetzung y).

x) Mündlich über die Frage, ob auch andern Contracten beygefügte *pacta* dieselbe Wirkung haben? *fr.* 48. *D. II.* 14. *de pactis.* — *fr.* 40. *D. XII.* 1. *de reb. cred.*

y) *fr.* 7. *§.* 5. *D. II.* 14. *de pactis. Quinimo interdum (pactio) format ipsam actionem, ut in bonae fidei iudiciis; solemus enim dicere, pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis. Sed hoc sic accipiendum est, ut, si quidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint; ex intervallo, non inerunt, nec valebunt, si agat, ne ex pacto actio nascatur.* — — — — — — *Ea enim pacta insunt, quae legem contractui dant, i. e. quae in ingressu contractus facta sunt. Idem responsum scio a Papiniano, et si post emtionem ex intervallo aliquid extra naturam contractus conveniat, ob hanc causam agi ex emto non posse, propter eandem regulam, ne ex pacto actio nascatur. Quod et in omnibus bonae fidei iudiciis erit dicendum.* — *fr.* 72. *pr. D. XVIII.* 1. *de contr. emt. Pacta conventa, quae postea facta detrahunt aliquid emtioni, contineri contractu videntur, quae vero adjiciunt, credimus non inesse. Quod locum habet in his, quae adminicula sunt emtionis, veluti ne cautio duplae praestetur, aut ut cum fidejussore cautio duplae praestetur. Sed quo casu, agente emtore, non valet pactum, idem vires habebit iure exceptionis, agente venditore. An idem dici possit, aucto postea, vel diminuto pretio, non immerito quaesitum est, quoniam emtionis substan-*

tia constitit ex pretio. Paulus notat: si, omnibus integris manentibus, de augendo, vel diminuendo pretio rursum convenit, recessum a priore contractu, et nova emtio intercessisse videtur. — Aus der Vergleichung dieser beiden Fragmente unter einander ergiebt sich auch, dass die Begriffe von *detrahere* und *adjicere contractui* im Texte richtig bestimmt sind.

§. 511.

Die Anzahl der *pacta adjecta* hat keine Gränzen. Die mehresten Beyspiele werden uns in den Rechtsquellen beym Kaufcontracte aufgestellt. Es gehören dahin vorzüglich folgende: 1) das *pactum protimiseos*, wodurch der Verkäufer für den Fall des einstigen Wiederverkaufs ein Vorkaufsrecht, d. h. ein vorzügliches Recht vor andern Käufern sich ausmacht [z]; 2) das *pactum addictionis in diem*, wodurch der Rückgang des geschlossnen Kaufcontracts für den Fall festgesetzt wird, dass innerhalb einer bestimmten Zeit sich Jemand zu vortheilhaftern Bedingungen bereit erklärte [a]); 3) das *pactum de retrovendendo*, wodurch der Verkäufer, entweder sich allein, oder auch seinen Erben, gegen Zurückzahlung des erhaltnen Kaufpreises, ein Recht zum Rückkauf der Sache vorbehält [b]); 4) das *pactum commissorium*, oder die *lex commissoria*, wodurch die Ungültigkeit des ganzen Geschäfts für

den Fall ausgemacht wird, daſs der Kaufpreis nicht innerhalb einer beſtimmten Zeit gezahlt würde [c]) und 5) das *pactum conſtituti poſſeſſorii.* Im Allgemeinen wird darunter die ausdrücklich oder ſtillſchweigend getroffne Uebereinkunft verſtanden, daſs der bisherige Beſitzer Stellvertreter des neuen ſeyn ſolle; hier insbeſondre verſteht man den Vertrag darunter, daſs dem Verkäufer, als Miethsmanne, oder Pächter, der Gebrauch der Sache bleiben ſolle [d]).

z) *fr.* 75. *D. l. l. Qui fundum vendidit, ut eum certa mercede conductum ipſe habeat, vel ſi vendat, non alii ſed ſibi diſtrahat, vel ſimile aliquid paciscatur, ad complendum id, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit.* — *Cf. fr.* 122. *§.* 3. *D. XLV.* 1. *de verb. oblig.* — Der Name kommt von προτιμάω, *praefero.*

a) *fr.* 1. *D. XVIII.* 2. *De in diem addictione. In diem addictio ita fit: ille fundus centum eſto tibi emtus, niſi ſi quis intra Kalendas Januarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res a domino abeat.* — *fr.* 2. *§.* 4. *D. XLI.* 4. *pro emtore.* — Jeder Vortheil übrigens, welcher Art er ſey, iſt in dieſes *pactum* eingeſchloſſen. *fr.* 4. *§.* 6. *fr.* 5. *D. XVIII.* 2. *de in diem addict.*

b) *c.* 2. *C. IV.* 54. *de pact. inter emt. et vend. Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut, ſive ipſi, ſive heredes eorum emtori pretium quandocunque, vel intra certa tempora obtuliſſent, reſtitueretur, teque parato ſatisfacere conditioni dictae, heres emtoris non paret, ut contractus fides ſervetur, actio praeſcriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quae poſt oblatam ex pacto

quantitatem ex eo fundo ad adversarium pervenerunt. — c. 7. *C. eod.*

c) c. 3. u. 4. *C. l. l.* — *fr.* 2. *D. XVIII.* 3. *de lege commiss.* *Cum venditor fundi in lege ita caverit: si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemtus sit, ita accipitur inemtus esse fundus, si venditor inemtum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur; nam si aliter acciperetur, exusta villa in potestate emtoris futurum, ut non dando pecuniam inemtum faceret fundum, qui ejus periculo fuisset.*

d) *fr.* 75. *laud. D. XVIII.* 1. *de contrah. emt.* — *fr.* 77. *D. VI.* 1. *de rei vind.* — c. 28. c. 35. *§.* 5. *C. VIII.* 54. *de donat.*

§. 512.

Noch ist das bey der Errichtung eines Pfandrechts mögliche *pactum antichreticum* bemerkenswerth, durch welches dem Pfandgläubiger das Recht eingeräumt wird, an Statt der Zinsen für das gegebne Darlehn Früchte von der verpfändeten Sache zu ziehen e).

e) Von ἀντί und χράομαι, *utor.* — *fr.* 11. *§.* 1. *D. XX.* 1. *de pign. et hypoth.* Si ἀντίχρησισ, *id est, mutuus pignoris usus pro credito, facta sit, et in fundum aut in aedes aliquis inducatur, eousque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur, cum in usuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo habitandoque.* — *fr.* 33. *D. XIII.* 7. *de pign. act.* — c. 14. u. 17. *C. IV.* 32. *de usuris.* — Mündlich von der so genannten stillschweigenden Antichresis. *fr.* 8. *D. XX.* 2. *in quib. caus. pign.*

b. Pacta legitima.

§. 513.

Legitima werden diejenigen *pacta* genannt, aus welchen das Klagerecht sich auf ein besonderes Gesetz gründet f).

f) *fr.* 6. *D. II.* 14. *de pact. Legitima conventio est, quae lege aliqua confirmatur, et ideo interdum ex pacto actio nascitur, vel tollitur, quoties Lege vel Senatusconsulto adjuvatur.*

§. 514.

Unter diesen *pactis* ist außer dem Vergleiche, *transactio*, d. h. dem durch gegenseitiges Nachgeben beygelegten Rechtsstreite zwischen zwey Parteyen g), und dem *compromissum*, d. i. demjenigen Vertrage, durch welchen zwey Parteyen sich gegenseitig verpflichten, ihre streitige Rechtsangelegenheit durch einen Schiedsrichter, *arbiter compromissarius*, entscheiden zu lassen h), hier ganz vorzüglich noch der Schenkungsvertrag zu bemerken.

g) *c.* 38. *C. II.* 4. *de transact. Transactio nullo dato, vel retento, seu promisso, minime procedit.* — *fr.* 1. *D. II.* 15. *de transact.* — Auch während eines schon schwebenden Prozesses, ja selbst nach gefällter Sentenz, wenn entweder deren Daseyn bestritten, oder gegen dieselbe Appellation eingewendet ist, oder es doch werden kann. *fr.* 7. *pr.* u. *fr.* 11. *D. l. l.* — *c.* 32. *C. l. l.*

h) *fr.* 1 u. 2. *fr.* 27. *§.* 2. *D. IV.* 8. *de receptis.* — *c.* 5. *C. II. de recept. arbitris.*

§. 515.

Der Schenkungsvertrag, *pactum donationis*, ist der Vertrag, durch welchen Jemand die Verbindlichkeit übernimmt, das Eigenthumsrecht an seiner Sache unentgeltlich auf einen Andern zu übertragen [i]).

i) *c.* 35. *C. VIII.* 54. *de donat.* — *§.* 2. *J. II.* 7. *de donat.* — Als eine Erwerbart kann in unsern Rechtsquellen die Schenkung nur in so fern aufgestellt werden (§. 231.), als sie durch die Uebergabe vollzogen worden ist, und in so fern auch nur war sie nach dem ältern römischen Rechte wirksam.

§. 516.

Ist die Verbindlichkeit zur Vollziehung dieses Vertrags, oder die Rechtsbeständigkeit der Vollziehung selbst von keinem Sterbefall abhängig gemacht worden, so ists eine *donatio inter vivos*, Schenkung unter Lebendigen; soll hingegen die Unwiderruflichkeit desselben erst mit dem Tode des Schenkenden, oder einer bestimmten andern Person eintreten, so ist eine Schenkung von Todes wegen, *donatio mortis causa*, vorhanden [k]). Diese ist zwar in der Regel nach den Grundsätzen von den Legaten zu beurtheilen, doch setzt sie theils, als Vertrag, Acceptation von Seiten des Dona-

tarius voraus, theils kann, mit Genehmigung des *paterfamilias*, auch das Kind gültig von Todes wegen ſchenken, ob es gleich, ſelbſt mit dieſer Genehmigung, nicht Legate hinterlaſſen kann [l]).

k) *pr.* u. *§§.* 1. u. 2. *J. II.* 7. *de donat.* — Von dem *donatarius mortis cauſa* heiſst es: *mortis cauſa capit*, *fr.* 8. *pr. fr.* 9. *fr.* 18. *pr. D. XXXIX.* 6. *de mort. cauſa don.* Hier ſagt Julian: *Mortis cauſa capimus non tunc ſolum, cum quis ſuae mortis cauſa nobis donat, ſed et ſi propter alterius mortem id faciat; veluti ſi quis filio vel fratre ſuo moriente donet Maevio ea conditione, ut ſi convaluerit alteruter eorum, reddatur ſibi res, ſi deceſſerit, maneat apud Maevium.* — Uneigentlich wird der Ausdruck auch bey andern Erwerbungen gebraucht, zu welchen ein Todesfall Veranlaſſung giebt. *fr.* 31. *pr.* u. 38. *D. l. l.* Verſchiedne Modificationen der *m. c. d.* ſiehe *fr.* 2. *fr.* 13. *§.* 1. *fr.* 35. *§.* 4. *D. eod.*

l) *§.* 1. *J. laud.* — *fr.* 25. u. 37. *pr. D. l. l.*

§. 517.

Auſser den allgemeinen Grundſätzen ſind hier, als beſondre, die Perſonen der Paciscenten, des Schenkenden, *donans*, nämlich und des Beſchenkten, *donatarius*, die Form des Vertrags, und die Wirkſamkeit desſelben betreffende, vorzüglich folgende zu bemerken: 1) Schenkungen unter Ehegatten ſind mit wenigen Ausnahmen verboteu, wenn dadurch der eine Theil ärmer und zugleich der andre Theil reicher wird [m]). Es kann daher auch der

Schen-

Schenkende nicht allein die Erfüllung des Vertrags verweigern, sondern auch die schon übergebne Sache zurück fordern [n]). Seinen Erben steht ein gleiches Recht nur unter der Bedingung zu, dafs er selbst, ohne nachher geäufserte Veränderung seiner Gesinnung, Reue über die Schenkung zu erkennen gegeben hat [o]).

m) *fr.* 5. *§.* 16. *D. XXIV.* 1. *de don. int. vir. et ux. Cum igitur nihil de bonis erogatur, recte dicitur, valere donationem. Ubicunque igitur non deminuit de facultatibus suis, qui donavit, vel etiamsi deminuat, locupletior tamen non fit, qui accepit, donatio valet.* — Gründe des Gesetzes s. *fr.* 1, 2 u. 3. *pr. l. l.* — Beyspiele von Schenkungen unter Gatten, welche unter der gesetzlichen Voraussetzung gültig sind, s. 5. bis 17. *fr.* 7. *§.* 1. *fr.* 25. *fr.* 31. *§.* 7. *D. l. l.* u. a. m. — Anfänglich waren solche Schenkungen *ipso iure* nichtig, späterhin nur in so fern, als der Schenkende sie widerrufte. *fr.* 3. *§§.* 10 u. 11. vergl. mit *fr.* 32. *pr.* und *§§.* 1 u. 2. *D. l. l.* — *Mortis causa* kann der Gatte dem Gatten gültig schenken. *fr.* 9. *§.* 2 *fr.* 10 u. 11. *D. eod.*

n) *fr.* 5. §. 18. *fr.* 6. *fr.* 31. §. 2. *D. l. l.*

o) *fr.* 32. §§. 2. bis 5. *D. l. l.*

§. 518.

Was 2) die Form der *donatio* betrifft, so ist als ein Besonderes die Bestimmung zu bemerken, dafs, wenn der Gegenstand der Schenkung den Werth von 500 *solidis* übersteigt, sie in der Regel einer gerichtlichen Errichtung zu ihrer Gültigkeit bedarf [p]).

p) §. 2. *J. l. l.* — *c.* 36. §. 3. *C. VIII.* 54. *de donat.* — Nicht gerichtliche Schenkungen ſind jedoch nur in ſo weit ungültig, als ſie jene Summe überſteigen. §. *C. laud.* verbunden mit *c.* 34. *pr. C. l. l.* — Sind jährlich wiederkehrende Leiſtungen auf die Lebenszeit des Schenkenden, oder des Beſchenkten geſchenkt worden, ſo bedarf es keiner gerichtlichen Inſinuation, wenn nicht ſchon die einzelne Leiſtung über 500 *ſol.* beträgt. Sind ſie aber auf beſtändig geſchenkt worden, oder auf eine beſtimmte Anzahl von Jahren, und überſteigt in dieſem letztern Falle der geſammte Werth aller die Summe von 500 *ſol.*, ſo iſt die Schenkung nur unter Vorausſetzung einer gerichtlichen Inſinuation gültig. *c.* 34. §. 4. *C. l. l.*

§. 519.

Noch iſt 3) zu bemerken, daſs ſelbſt an ſich gültige Schenkungen, widerrufen werden können, a) wenn der *donatarius* die ſeinerſeits bey der Schenkung etwa übernommenen Verbindlichkeiten nicht erfüllt q); oder wenn b) er ſich eine Undankbarkeit gegen den Schenkenden zu Schulden kommen läſst, entweder durch ſchwere Injurien gegen denſelben, oder durch Unternehmungen, welche dem Leben, oder dem Vermögen deſſelben Gefahr drohen, in welchen Fällen jedoch nur dem Schenkenden ſelbſt, nicht auch deſſen Erben, der Widerruf verſtattet iſt r); oder wenn c) die Schenkung eine inofficioſe iſt, da ſie alsdann, nach dem Beyſpiele des inofficioſen Teſtaments durch eine *querela inofficioſae donationis* widerrufen werden kann s); oder

endlich d) wenn ein Patron, welcher, kinderlos, seinen Freygelassenen geschenkt hat, nachher Kinder bekommt [t]).

q u. r) *c. 10. C. VIII. 56. de revoc. donat. Generaliter sancimus, omnes donationes lege confectas firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur, ita ut injurias atroces in eum effundat, vel manus impias inferat, vel jacturae molem ex insidiis suis ingerat, quae non levem sensum substantiae donatoris imponat, vel vitae periculum aliquod ei intulerit, vel quasdam conventiones, sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit.* — — — — — — — — — — — — *Hoc tamen usque ad primas personas tantummodo stare censemus, nulla licentia concedenda donatoris successoribus hujusmodi querimoniarum primordium instituere.*

s) *c. 9. C. III. 29. de inoff. donat.* — Auf welchen Zeitpunkt kommt es bey der Frage an, ob eine Schenkung inofficios sey? *Nov. XCII. c. 1.*

t) *c. 8. C. VIII. 56. de revoc. donat.*

§. 520.

In besondre Erwägung zu ziehen sind hier noch zwey genau unter einander zusammen hängende Rechtsinstitute, die *dos* nämlich (§. 204.) und die *donatio propter nuptias.*

§. 521.

Unter der *dos* versteht man den Inbegriff derjenigen Güter, welche dem Ehemanne zur Bestreitung der gemeinschaftlichen Lasten der

Ehe ſind ausgeſetzt worden. Sie iſt entweder *profectitia*, wenn ſie von dem Vater der Ehefrau, oder von einem Andern um des Vaters Willen, hingegen *adventitia*, wenn ſie irgend ſonſt conſtituirt worden iſt [u]).

u) *fr.* 5. *pr.* und *§§.* 1 bis 4, 9 u 11. *D. XXIII.* 3. *de iure dot.* — *Ulp. fragm. VI.* 3. — Eine Verbindlichkeit zur Conſtitution einer *dos* liegt dem Vater und den männlichen Ascendenten von väterlicher Seite ob. *fr.* 19. *D. XXIII.* 2. *de ritu nupt.* — *c.* 7. *C. V.* 4. *de dot. promiſſ.* — *c.* 14. *C. V.* 12. *de jure dot.* — Was auſser der *dos* die Frau zu dem Manne bringt, wird mit dem Namen *parapherna* (von παρὰ, *praeter*, und φερνὴ, *dos*) belegt. *fr.* 9. *§.* 3. *D. l. l.*

§. 522.

Die Geſetze ſagen, die *dos* ſey *in bonis* des Ehemannes [x]) und ſie legen ihm ein *dominium* an derſelben, neben einem *dominium naturale* der Ehefrau, bey [y]). Dieſes ſein Recht erſtreckt ſich 1) auf die Verwaltung der Dotalſachen, welche ihm allein gebührt, ſo wie er auch die ſämmtlichen Früchte von dieſen Sachen zieht [z]); 2) hat er ein vollkommnes Eigenthumsrecht auf die fungibeln Dotalſachen, ſo daſs er dieſe dereinſt nur *in genere* zu reſtituiren braucht [a]). In Anſehung der übrigen kommt es 3) darauf an, ob ihm die Dotalſachen vermittelſt einer Schätzung übergeben worden ſind, oder

nicht. Iſt das letztre der Fall, ſo iſt an den nicht fungibeln Sachen ſein *dominium* ein bloſs widerrufliches, und unbewegliche Dotalgüter hat er, ſelbſt mit Einwilligung der Frau, weder das Recht zu veräuſsern, noch auch nur zu verpfänden [b]). Im erſtern Falle hingegen muſs unterſchieden werden: entweder iſt man überein gekommen, es ſolle der zurück fordernde Theil die Wahl haben zwiſchen den Dotalſachen ſelbſt und ihrem durch die Schätzung beſtimmten Werth, und dann iſt des Mannes Recht an den Sachen ebenfalls ein bloſs widerrufliches Eigenthumsrecht; oder es iſt entweder gar nichts über jene Wahl ausgemacht, oder ſie ſteht vertragsmäſsig dem Ehemanne zu, und dann gebührt ihm daran ein volles und unwiderrufliches Eigenthumsrecht, ſo daſs ihm und ſeinen Erben frey ſteht, bey einſt getrennter Ehe mit Zurückbehaltung der Dotalſachen den Schätzungswerth auszuzahlen [c]).

x) *fr.* 7. *§.* 3. *fr.* 75. *D. l. l.*

y) *pr. J. II.* 8. *quib. alien. lic. vel non.* — *fr.* 9. *§.* 1. *fr.* 75. *D. eod.* — *c.* 23. *C. V.* 12. *eod. tit.*

z) *fr.* 7. *pr. fr.* 10. *§.* 3. *D. l. l.* — *fr.* 18. *§.* 1. *D. XXIV.* 3. *ſolut. matrim.* — *c.* 23. *C. laud.* — *c.* 8. *C. V.* 14. *de pact. conv.* — Was auſser den Früchten mit den Dotalſachen in Verbindung kommt, oder an der letztern Stelle tritt, erhält die Natur einer Dotalſache und wird daher dem *dominio naturali* der Ehefrau unterwürfig. *fr.* 10. *§.* 2 *fr.* 32. *fr.* 54. *fr.* 69. *§.* 9. *D. XXIII.* 3. *de iure dot.* (Man

vergleiche jedoch mit der dritten dieser Stellen *c. 12. C. V. 2. de iure dot.*

a) *fr. 42. D. l. l. Res in dotem datae, quae pondere, numero, mensura constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat, et quandoque soluto matrimonio ejusdem generis et qualitatis alias restituat, vel ipse, vel heres ejus.*

b) *pr. J. l. l.* — *c. un. C. V. 13. de rei uxor. act.*

c) *fr. 10. §. 6. D. l. l. Si res in dotem datae fuerint, quamvis aestimatae, verum convenerit, ut aut aestimatio aut res praestentur, si quidem fuerit adjectum, utrum mulier velit, ipsa eligat, utrum malit petere rem, an aestimationem; verum si ita fuerit adjectum, utrum maritus velit, ipsius erit electio; aut si nihil de electione adjiciatur, electionem habebit maritus, utrum malit res offerre, an pretium earum. Nam et cum illa aut illa res promittitur, rei (i. e. debitoris) electio est, utrum praestet. Sed si res non exstet, aestimationem omnimodo maritus praestabit.* — *fr. 11. D. XXIII. 5. de fundo dot.* — *c. 5.* u. *10. C. V. 12. de iure dot.* Dem widerspricht auch nicht *c. 21. C. eod.* — Uebrigens vergleiche man auch *fr. 10. pr.* und *§§. 1, 4* u. *5.* und *fr. 69. §. 8. D. XXIII. 3. de iure dot.* u. *c. un. §. 9. C. V. 13. de rei uxor. act.*

§. 523.

Da ohne Ehe keine *dos* denkbar ist d), so hört mit der Trennung der Ehe auch jenes Recht des Ehemannes an der *dos* auf. Und zwar enthalten die Gesetze hierüber folgende nähere Bestimmungen: I. die *dos* ist *adventitia* und rührt A) von der Frau selbst her; dann fordert diese, oder deren Erben fordern die *dos* zurück; schreibt sie sich hingegen B) von einem Andern her, so kann dieser nur dann sie zurück fordern,

wenn er bey der Beſtellung der *dos* ſich das Recht dazu ausdrücklich vorbehalten hat. II. Die *dos* iſt *profectitia* und es hat A) der Vater ſich deren Zurückgabe im Falle der Trennung der Ehe ausbedungen, dann ſind er, oder ſeine Erben zur Zurückforderung berechtigt. B) Es iſt jenes nicht geſchehen, aber 1) die verehelichte Tochter in der väterlichen Gewalt geblieben und a) durch deren Tod die Ehe getrennt worden, ſo nimmt der Vater die *dos* ebenfalls an ſich; tritt aber b) die Trennung nicht durch der Tochter Tod ein, ſo gehört die *dos* beiden und der Vater kann ſie nur bey nicht erfolgter Weigerung der Tochter allein zurück fordern. Iſt 2) die Tochter bey der Trennung der Ehe nicht mehr in der väterlichen Gewalt, ſo fällt, jenachdem durch ihren Tod, oder ſonſt die Ehe getrennt wird, die *dos* ihr, oder ihren Erben anheim [e]).

d) *fr.* 3. *D. l. l. Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quae conſiſtere non poſſunt; neque enim dos ſine matrimonio eſſe poteſt. Ubicunque igitur matrimonii non eſt, nec dos eſt.*

e) *fr.* 28. u. 43. *D. l. c.* — *fr.* 20. *§.* 1. *D. XXIII.* 4. *de pact. dotal.* — *fr.* 2. *fr.* 22. *§.* 1. *fr.* 29. *fr.* 34. *D. XXIV.* 3. *ſolut. matrim.* — c. 24. *C. V.* 12. *de jure dot.* — c. *un.* *§§.* 11, 13 u. 14. *C. V.* 13. *de rei uxor. act.* — c. 2, 4 u. 7. *C. V.* 18. *ſol. matrim.* — Hat der Beſteller einer *dos* ſich deren Zurückgabe im Fall getrennter Ehe vorbehalten, ſo wird ſie *dos receptitia* genannt. *fr.* 31. *§.* 2. *D. XXXIX. de m. c. d.* — *Ulp. fragm. VI.* 5.

§. 524.

Bey dieſer Zurückgabe der *dos*, welche in Anſehung der unbeweglichen Sachen ſogleich, in Anſehung der übrigen aber innerhalb eines Jahres nach getrennter Ehe, nebſt den Acceſſionen und den vor der Ehe und nach deren Trennung percipirten Früchten, gefordert werden kann [f]), müſſen auch die von dem Manne auf die Dotalſachen verwendeten nothwendigen und nützlichen Koſten erſtattet werden [g]).

f) *fr.* 7. *§.* 1. *fr.* 10. *§.* 1. *D. XXIII.* 3. *de iure dot.* — *fr.* 6 u. 7. *D. XXIV.* 3. *sol. matr.* — *c. un. §.* 7. *C. V.* 13. *de rei uxor. act.*

g) *fr.* 56. *§.* 3. *D. XXIII.* 3. *de jure dot.* — *c. un. §.* 5. *C. l. c.*

§. 525.

Uebrigens muſs dieſe Zurückgabe der Dotalſachen, nach Verſchiedenheit der oben (§. 522.) aufgeſtellten Fälle, entweder *in ſpecie*, oder *in genere*, oder ihrem durch die Schätzung feſtgeſetzten Werthe nach erfolgen.

§. 526.

Bedingt durch die *dos* war das zweyte erwähnte Rechtsinſtitut, die von Seiten des Ehemanns zu conſtituirende *donatio propter nuptias* [h]), ſeiner Exiſtenz, ſeiner urſprünglichen Gröſse und ſeinem Wachsthume nach. Dieſe *donatio* hatte theils und hauptſächlich den Zweck, der Frau für ſich und ihre Kinder nöthi-

gen Falls eine Quelle von Alimenten zu seyn, theils den Zweck, ihr zur Sicherheit in Ansehung der *dos* zu dienen [i]), und eine Verbindlichkeit zu deren Bestellung lag dem Vater des Mannes ob [k]).

h) Ueber die Geschichte dieses Instituts s. m. §. 3. *J. II. 7. de donat. Est et aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a iunioribus Divis Principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur, et tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, cum matrimonium fuerit insecutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, et nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem Divus Justinus, pater noster, cum augeri dotes et post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret, etiam ante nuptias augeri donationem, constante matrimonio, sua constitutione permisit. Sed tamen nomen inconveniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, et consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, sed et constante matrimonio initium accipiant, et non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur, et dotibus in hoc exequentur, ut, quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augentur sed etiam fiunt, ita et istae donationes, quae propter nuptias introductae sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur et constituantur.*

i) §. 3. *J. laud.* — c. 19 u. 20. *C. V.* 3. *de don. ante nupt.* — c. 29. *C. V.* 12. *de iure dot.* — *Nov. LXXIV. c.* 4. *XCI. c.* 2. *XCVII. c.* 1 u. 2.

k) *c.* 7. *C. V.* 11. *de dot. promiss.*

§. 527.

Unter den *pactis praetoriis*, d. h. denjenigen, auf deren Grund das prätorische Recht zu klagen verstattete, sind vorzüglich zu bemerken 1) das *receptum*, oder der Vertrag, durch welchen sich Jemand zweyen streitenden Theilen verpflichtet, ihren Streit durch seinen schiedsrichterlichen Ausspruch zu entscheiden [l]); 2) das *pactum hypothecae*, oder derjenige Vertrag, wodurch einem Gläubiger ein hypothekarisches Recht (§. 296.) constituirt wird [m]); 3) endlich das *pactum constitutae pecuniae*, d. h. derjenige Vertrag, wodurch Jemand die Erfüllung einer schon vorhandnen Verbindlichkeit verspricht. Jenachdem diese dem Versprechenden selbst, oder einem Andern oblag, ists entweder *pact. const. pecuniae propriae*, oder *alienae* [n]).

l) *fr.* 3. *§.* 1. *fr.* 13. *§.* 2. *D. IV.* 8. *de recept.*

m) *fr.* 4. *D. XX.* 1. *de pign. et hypoth.*

n) *fr.* 1. *pr.* u. *fr.* 5. *§.* 2. *D. XIII.* 5. *de pec. constit. Ibi: Quod ego debeo tu constituendo teneberis.* — Unter dem Ausdrucke *pecunia* ist alles zu verstehen, was *in patrimonio* eines Menschen seyn kann. *fr.* 5. *pr. fr.* 178. *pr. fr.* 222. *D. L.* 16. *de verb. signif.*

§. 528.

Es ist völlig gleichgültig, auf welchem Grunde die schon vorhandne Verbindlichkeit beruhe,

worauf das Constitut sich bezieht [o]), und ob sie eine bürgerliche, oder bloss natürliche sey, wenn nur gegen die erstere keine rechtliche Ausflucht gestattet und die letztere nicht durch die Gesetze verworfen wird [p]).

o) *fr.* 1. *§§.* 6, 7, 8. *D. XIII.* 5. *de pec. const.*

p) *fr.* 1. *§.* 1. *fr.* 3. *§.* 1. *D. eod. Et mulieres de constituta (sc. pecunia) tenentur, si non intercesserint. — Si quis autem constituerit, quod iure civili debebat, iure praetorio non debebat, id est, per exceptionem, an constituendo teneatur, quaeritur. Et est verum, ut et Pomponius scribit, eum non teneri, quia debita iuribus non est pecunia, quae constituta est.*

§. 529.

Die Gegenstände des Constituts und der schon vorhandnen Verbindlichkeit können auch verschieden seyn [q]), nur darf, mit einziger Ausnahme einer früher zu leistenden Zahlung, als welche gültig constituirt wird [r]), das Constitut nicht auf eine grössere, als die bereits schuldige, Leistung gerichtet seyn [s]).

q) *fr.* 1. *§.* 5. *D. l. l.* — Auch Leistung an einem andern Orte wird gültig versprochen. *fr.* 5. *pr. §.* 1. *D. eod.*

r) *fr.* 3. *§.* 2. *fr.* 4. *D. eod.*

s) *fr.* 11. *§.* 1. *fr.* 12. *fr.* 19. *pr. D. eod.*

2. *Pacta nuda.*

§. 530.

Die *pacta nuda* sind diejenigen, welche selbst nach dem neuern Rechte keine Befugniss

zu einer Klage, ſondern höchſtens zu einer Einrede gegen eine Klage begründen [t]).

t) *fr. 7. §. 4. D. II. 14. de pactis. Sed cum nulla ſubeſt cauſa propter conventionem, hic conſtat non poſſe conſtitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit, ſed parit exceptionem.* — *c. 27. C. IV. 65. de loc. et cond.*

II. Verbrechen, *delicta.*

§. 531.

Verbrechen, *delicta,* ſind Handlungen, durch welche Strafgeſetze des Staats verletzt werden. Unter dieſen werden diejenigen, welche bloſsen Privatſtrafen, d. h. Strafen unterworfen werden konnten, aus welchen zunächſt für den Kläger ſelbſt ein Vortheil entſtand und beabſichtigt wurde, und welche *in iudiciis privatis* verhandelt wurden, als *delicta privata,* den übrigen, als *delictis publicis,* und vor die *iudicia publica* gehörig, gegenüber geſtellt [u]).

u) *t. t. J. IV. 18. de publ. iud.* — *t. t. D. XLVII. 1. de priv. del.* — *t. t. D. XLVIII. 1. de publ. iudic.*

§. 532.

Was die erſtern betrifft, ſo kann man diejenigen, wegen welcher Jedem aus dem Volke eine Klage — *actio popularis* — verſtattet

ist [x]), von denen unterscheiden, welche nur den Verletzten selbst eine Privatklage anzustellen berechtigen. Zu diesen gehören, als die vornehmsten, das *furtum*, die *rapina*, das *damnum injuria datum* und die *injuria* [y]).

x) *t. t. D. XLVII.* 23. *de popul. act.*

y) *pr. J. IV.* 1. *de oblig. qu. ex del. nasc.* — *fr.* 4. *D. XLIV.* 7. *de oblig. et act.*

A. Diebstahl, *furtum.*

§. 533.

Der Diebstahl, *furtum*, ist die in der Absicht, sich einen Vortheil in Ansehung des Vermögens zu verschaffen, geschehene widerrechtliche Zueignung einer fremden nicht unbeweglichen Sache [z]).

z) *§.* 1. *J. l. l.* — *fr.* 1. *§.* 3. *D. XLVII.* 2. *de furtis. Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.* — Diese Gesetzstelle schon, und noch mehr das Folgende wird es klar machen, warum in der Definition nicht von einer beweglichen, sondern von einer nicht unbeweglichen Sache die Rede ist. — Zur richtigen Bestimmung des Begriffs von *contrectatio* vergleiche man *fr.* 21. *§.* 8. *D. l. c.*

§. 534.

Der Gegenstand des *furti* kann 1) eine körperliche und zwar nur bewegliche Sache seyn [a]) — *furtum rei* — oder eine un-

körperliche, nämlich entweder 2) das Besitzrecht eines Andern, der dann aber auch ein rechtliches Interesse haben muss, noch ferner im Besitze zu bleiben [b]; — *furtum possessionis* —; oder 3) eines Andern Gebrauchsrecht, indem Jemand von einer Sache Gebrauch macht, da ihm doch ein Recht dazu entweder gar nicht, oder doch nicht in der Art zusteht, wie er es sich anmaſst; — *furtum usus* — [c]).

a) *fr.* 25. *pr. D. l. l. Verum est, quod plerique probant, fundi furti agi non posse.* — Selbst an der Person eines freyen Menschen, eines *filius* - oder einer *filiafamilias* konnte, jedoch nur in Beziehung auf den *paterfamilias*, ein *furtum* begangen werden. *§.* 9. *J. l. c.* — *fr.* 14. §. 13. *fr.* 37. *in fin. fr.* 38. *pr. D. eod.*

b) Der hier in Betrachtung kommende Besitz kann 1) Civilbesitz seyn, daher ein *furtum* an dem *bonae fidei possessor* und von dem *fructuarius*, dem Pfandgläubiger, dem *depositarius*, dem *commodatarius* möglich ist; §. 17. *J. l. l.* — *fr.* 46. §. 6. *fr.* 52. §. 7. *fr.* 67. *pr. fr.* 71. *pr. D. l. l.* — *Theoph. paraphr. J.* §. 1. *l. l. Furtum autem est pessima rei alienae contrectatio, laedens eum, qui furtum patitur, sive in re ipsa, sive in usu illius, sive in possessione. In re ipsa, veluti si servum tuum subripiam; in usu, veluti si, quod mihi datum est utendum in unum diem, diutius retineam; in possessione, si, quod datum est possidendum tanquam pignus, vel tanquam depositum, possideo ut dominus.* — Er kann 2) Naturalbesitz seyn, und daher ein Diebstahl begangen werden an dem Pfandgläubiger, dem *commodatarius*, dem *usufructuarius*, dem *usuarius*, dem *conductor*, und zwar dieses sogar von dem Eigenthümer

selbst. §§. 10, 16, 17, 18. *J. l. l.* — *fr.* 12. §. 2. *fr.* 14. §§. 3 und 5 bis 7. *fr.* 15. §§. 1 u. 2. *fr.* 46. §§. 1, 3 u. 4. *fr.* 59. *fr.* 85. *D. l. l.* — Ein besonderes Interesse dabey, daſs ein Diebstahl nicht begangen worden sey, muſs überhaupt ein Jeder haben, der den Dieb auf Strafe belangen will. §. 15. *J. l. l. Furti autem actio ei competit, cujus interest, rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si ejus intersit, rem non perire.* — *fr.* 10. *fr.* 46. §. 4 *D. l. l.* Und zwar muſs dieses Interesse nicht auf verwerflichen Gründen beruhen. *fr.* 11. *D. eod. Tum is, cujus interest, furti habet actionem, si honesta causa interest.* — *fr.* 12. §. 1. *fr.* 14. §§. 3, 4, 8. *D. eod.* — Doch ist nicht ein solches Interesse allein hinlänglich. *fr.* 49. *fr.* 85. *D. eod.*

c) §. 6. *J. l. l. Furtum autem fit non solum, cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter, cum quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque sive creditor pignore, sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur, sive is, qui rem utendam accepit, in alium usum eum transferat, quam cujus gratia ei data est, furtum committit; veluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad coenam invitaturus, et id peregre secum tulerit; aut si quis equum gestandi causa commodatum longius aliquo duxerit, quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.* — §. 7. *eod.* — *fr.* 40. *fr.* 54. §. 1. *D. l. l.*

§. 535.

Mit Hinsicht auf die Zeit der Entdeckung des Diebes ist das *furtum* entweder *manifestum*, oder *nec manifestum* — offner, handhafter, oder nicht offner Diebstahl. — Wenn nämlich der Dieb als solcher ertappt wird, noch ehe er die Sache in seine Gewahrsam ge-

bracht hat, so ist das *furtum* ein *manifestum*, sonst ein *nec manifestum* d).

d) §. 3. *J. l. c. Furtorum autem genera duo sunt, manifestum et nec-manifestum.* — — — — — *Manifestus fur est, quem Graeci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant; nec solum is, qui in furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo fit; veluti qui in domo furtum fecit, et nondum egressus ianuam deprehensus fuerit, et qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto fur deprehensus sit. Imo ulterius furtum manifestum extendendum est, quam diu eam rem fur tenens visus, vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato, vel a domino, vel ab alio, antequam eo pervenerit, quo perferre ac deponere rem destinasset. Sed si pertulit, quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur.* — *fr.* 2. bis 8. *fr.* 21. *pr. fr.* 35. *D. l. l.* — Mündlich über die Ausdrücke *furtum conceptum, oblatum, prohibitum, non exhibitum.* §§. 3 u. 4. *J. l. l.* — Der Gehülfe beym Diebstahle, so wie derjenige, welcher wissentlich den Dieb, oder gestohlne Sachen bey sich aufnimmt und verbirgt, ist auch als Dieb, und zwar als *fur nec manifestus*, verantwortlich. §. 4. *in fin.* und §. 11. *J. l. l.* — *fr.* 34. *fr.* 48. §. 1. *fr.* 50. §. 4. *D. l. l.* — *c.* 14. *C. VI.* 2. *de furt. et servo corr.*

§. 536.

Die rechtlichen Folgen des Diebstahls sind, dass der Eigenthümer der gestohlnen Sache diese 1) von einem jeden selbst unschuldigen Besitzer so zurück fordern kann, dass er diesem gar nicht einmahl zu ersetzen braucht, was derselbe etwa

da-

dafür geleiſtet hat [e]); 2) von dem Diebe, ſelbſt wenn ſie nicht mehr exiſtirt, oder er ſie nicht beſitzt, in welchen Fällen dieſer den Werth der Sache zu leiſten hat [f]), 3) kann ein Jeder, welcher ein rechtliches Intereſſe dabey hat, daſs der Diebſtahl nicht verübt wurde, den *fur manifeſtus* auf das *quadruplum*, den *nec manifeſtus* auf das *duplum*, und auf eben ſo viel den Gehülfen und den wiſſentlichen Hehler belangen, das *furtum* ſey *manifeſtum*, oder *nec manifeſtum* [g]).

e) §. 21. *J. l. l.* — *c.* 2. *C. l. l. Incivilem rem deſideratis, ut agnitas res furtivas non prius reddatis, quam pretium fuerit ſolutum a domino. Curate igitur cautius negotiari, ne non tantum in damna hujusmodi, ſed etiam in criminis ſuſpicionem incidatis.*

f) §. *J. laud.* — *fr.* 1. *fr.* 8. *pr. D. XIII.* 1. *de condict. furt.* — *fr.* 14. §. 16. *fr.* 46. *pr. D. XLVII.* 2. *de furt.* — Aber welchen Werth iſt der Dieb zu leiſten ſchuldig? Ulpian ſagt *fr.* 8. §. 1. *D. XIII.* 1. *de condict. furt.*: *Si ex cauſa furtiva res condicatur, cujus temporis aeſtimatio fiat, quaeritur. Placet tamen, id tempus ſpectandum, quo res unquam plurimi fuit.* Dieſes *unquam* iſt wohl auf eine ähnliche Art, wie bey der Strafe für den Diebſtahl zu verſtehen, worüber Ulpian *fr.* 67. §. 2. *D. XLVII.* 2. *de furt.* ſagt: *Infans apud furem adolevit; tam adolescentis furtum fecit ille, quam infantis, et unum tamen furtum eſt, ideoque dupli tenetur, quanti unquam apud eum plurimi fuit.* — Man vergleiche auch *fr.* 29. *D. XXV.* 2. *de act. rer. amat.* und *fr.* 2. §. 3. *D. XLVII.* 1. *de priv. del.* — Uebrigens kann dieſer höchſte Werth verlangt werden, auch wenn auf Koſten des Diebes und durch deſſen Zuthun der Gegenſtand des *furti* mehr werth und veredelt geworden iſt. *fr.* 13. *D.*

27

XIII. 1. de cond. furt. Ex argento subrepto pocula facta condici posse Fulcinius ait. Ergo in condictione poculorum etiam caelaturae aestimatio fiet, quae impensa furis facta est; quemadmodum si infans subreptus adoleverit. aestimatio fit adolescentis, quamvis cura et sumtibus furis creverit. — *fr.* 52. §. 2. *D. XLVII.* 2. *de furt.*

g) §. 4. *in fin.* §. 5. *J. l. l.* — *fr.* 34. *fr.* 54. §. 3. *D. l. l.* — Die *poena dupli* für das *furtum nec manifestum* schreibt sich aus den Gesetzen der 12 Tafeln, die *poena quadrupli* für das *furtum manifestum* aber von den Prätoren her. *cf. leg. XII. tabb. fragm. Tab. II.* — Das *duplum* und *quadruplum* ist nach dem höchsten Werthe zu berechnen, welchen die Sache nach verübtem Diebstahle gehabt hat. *fr.* 50. *pr. fr.* 67. §. 2. *D. l. l.* — Ueber *tignum junctum*, *arbores furtim caesas* und *res amotas* mündlich. *t. t. D. XXV.* 2. *de act. rer. amot.* — *t. t. D. XLVII.* 3. *de tigno iuncto.* — *t. t. D. XLVII.* 7. *arb. furt. caes.* — *t. t. C. V.* 21. *rer. amot.*

B. Raub, *rapina.*

§. 537.

Von dem *furtum* unterscheidet sich der Raub, *rapina*, dadurch, daſs die Entwendung mit Gewaltthätigkeit geschieht [h]), und das bloſse Gebrauchsrecht nicht Gegenstand derselben seyn kann [i]). Gewalt gegen Menschen ist zum Begriffe nicht erforderlich [k]), wohl aber, wie beym Diebstahle, daſs das Geraubte zu den beweglichen Sachen gehöre [l]).

h) *fr.* 2. *pr. D. XLVII.* 8. *vi. bon. rapt.*

i) Wohl aber das Besitzrecht. §. 2. *J. IV. 2. de bon. vi rapt.* — *fr.* 2. §§. 22, 23. *D. l. l.*

k) Nirgends wird das gesagt, und *fr.* 52. §. 30. *D. XLVII. 2. de furt.* heisst es: *Si quis ex domo, in qua nemo erat, rapuerit, actione de bonis raptis in quadruplum convenietur, furti non manifesti, videlicet si nemo eum deprehenderit tollentem.*

l) *c.* 1. *C. IX.* 33. *vi bon. rapt.*

§. 538.

Auch hier hat 1) der Eigenthümer der Sache das Recht, sie von jedem Besitzer, um so mehr also von dem Räuber selbst zu fordern[m]); auch kann 2) er, so wie überhaupt derjenige, welcher ein Interesse dabey hat, dass der Raub nicht verübt wurde, den Räuber nicht allein als einen *fur nec manifestus*, auf den doppelten Werth der geraubten Sache, sondern auch, auf eine diesem Verbrechen eigenthümliche Art, innerhalb eines *annus utilis*, auf das *quadruplum*, jedoch so belangen, dass a) nur das *triplum* als reine Strafe in diesem Vierfachen enthalten, das noch übrige *simplum* aber auf die geraubte Sache selbst, oder deren einfachen Werth gerichtet ist, und dass b) wenn er den Räuber als *fur nec manifestus* in Anspruch genommen und auf diesem Wege das *duplum* als Strafe erhalten hat, ihm nun der zweyte genannte Weg gegen denselben nur noch auf das *duplum* offen steht, er auch, wenn er diesen letztern Weg

zuerst erwählt und auf ihm das *quadruplum* erhalten hat, von dem erstern keinen Gebrauch mehr zu machen berechtigt ist [n]).

m) *fr.* 2. §. 26. *D. XLVII.* 8. *vi bon. rapt.*

n) *pr. J. l. l. Qui res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti.* — — — — — — — — *Sed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Praetor introduxit, quae appellatur vi bonorum raptorum, et est intra annum quadrupli, post annum simpli.* — — — — — — *Quadruplum autem non totum poena est, et extra poenam rei persecutio, sicut in actione furti manifesti diximus, sed in quadruplo inest et rei persecutio, ut poena tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non.* — *fr.* 1. *pr. D. XLVII.* 8. *vi bon. rapt. Qui rem rapuit, et furti nec manifesti tenetur in duplum, et vi bonorum raptorum in quadruplum. Sed si ante actum sit vi bonorum raptorum, deneganda est furti; si ante furti actum est, non est illa deneganda, ut tamen id, quod amplius in ea est, consequatur.* — Man vergl. auch *fr.* 88. *D. XLVII.* 2. *de furt.* — Wenn übrigens Papinian *fr.* 80. §. 3. *D. eod.* sagt: *cum raptor omnimodo furtum facit, manifestus fur existimandus est*, so thut er dieses wohl in flüchtiger Beziehung auf das *quadruplum*, zu welchem der Räuber verpflichtet ist, und ohne dadurch diesem *quadruplo* dieselbe Natur, wie dem von dem *fur manifestus* zu leistenden beylegen, oder behaupten zu wollen, der Räuber könne gleich diesem letztern in Anspruch genommen werden.

C. *Damnum injuria datum.*

§. 539.

Mit dem Namen *damnum injuria* [o]) *datum* belegt man jeden widerrechtlichen

Schaden, welcher dem Eigenthümer p) einer Sache in Beziehung auf dieselbe vorsätzlich, oder mit *culpa* q) zugefügt worden ist, in so fern der Thäter deshalb auf den Grund der *Lex Aquilia* in Anspruch genommen werden kann r).

o) *Injuria* deutet hier nicht auf Ehrverletzung, sondern auf Widerrechtlichkeit überhaupt, mit Ausschliessung der Ehrverletzung. *pr. J. IV.* 4. *de injuriis.* — *fr.* 5. §. 1. *D. IX.* 2. *ad leg. Aquil.* — *fr.* 1. *pr. D. XLVII.* 10. *de injur. et fam. lib.*

p) Hatte ein Andrer ein Interesse dabey, dafs die Sache nicht beschädigt wurde, so konnte er, zum Behufe einer Entschädigung, sich nicht *directe* auf die *lex Aquilia* stützen, vielmehr fand, nach Verschiedenheit der Fälle, eine Anwendung derselben entweder gar nicht, oder höchstens analogisch Statt. *fr.* 11. §. 6. *D. IX.* 2. *ad leg. Aqu. Legis autem Aquiliae actio hero competit, hoc est domino.* — *fr.* 11. *§§.* 8 bis 10. *fr.* 12. *fr.* 17. *pr. fr.* 30. *§.* 1. *D. eod.*

q) §§. 3 u. 14. *J. IV.* 3. *de lege Aquil.* — *fr.* 44. *D. l. l.*

r) Der Schade den dieses Plebiscit voraussetzte, musste *corpore corpori* zugefügt worden seyn. War er zwar *corpori*, aber nicht *corpore*, oder war zwar ein Schade, aber weder *corpore* noch auch *corpori* zugefügt worden, so fand im erstern Falle nur eine analoge, im letztern gar keine Anwendung der *lex Aquilia* Statt. §. 16. *J. l. c. Ceterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis praecipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent; veluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur, aut iumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur, aut pecus in tantum exagitaverit, ut praecipitaretur, aut si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, et is ascendendo vel descendendo aut mor-*

tuus, aut aliqua corporis parte laesus fuerit, utilis actio in eum datur. Sed si quis alienum servum aut de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, et is suffocatus fuerit, eo, quod projecit, corpore suo damnum dedisse non difficulter intelligi poterit, ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum datum, neque corpus laesum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigerit, cum non sufficiat neque directa, neque utilis Aquilia, placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri; veluti si quis, misericordia ductus; alienum servum compeditum solverit, ut fugeret. — fr. 7. §. 7. fr. 9. §. 2. fr. 29. § 7. fr. 53. D. l. l.

§. 540.

Diese *lex Aquilia* verordnete 1) im ersten Kapitel, daſs, wer eines Andern Sklaven, oder vierfüſsiges Thier, das zum Weidevieh gehörte, widerrechtlich getödtet hätte, dem Eigenthümer den höchsten Werth ersetzen sollte, den die Sache im nächst verfloſsnen Jahre gehabt hätte [s]; und 2) aus dem dritten Kapitel entwickeln sich die Bestimmungen, daſs, wer eben diese Gegenstände sonst beschädigt, oder Thiere andrer Art getödtet, oder sie, oder sonst andre Sachen auf irgend eine Art beschädigt hätte, dem Eigenthümer zur Leistung des höchsten Werths verpflichtet seyn sollte, den die Sache in dem nächst verfloſsnen Monathe gehabt hätte [t].

s) *pr. u. §. 1. J. l. l. Damni injuriae actio constituitur per legem Aquiliam, cujus capite primo cautum est, ut si quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quae*

pecudum numero sit, injuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur. — Quod autem non praecise de quadrupede, sed de ea tantum, que pecudum numero est, cavetur. Eo pertinet, ut neque de feris bestiis, neque de canibus cautum esse intelligamus, sed de iis tantum, quae proprie pasci dicuntur, quales sunt equi, muli, asini, oves, boves, caprae. De suibus quoque idem placuit. Nam et sues pecudum appellatione continentur, quia et hi gregatim pascuntur. — fr. 2. D. l. l.

t) *§. 13. J. l. l. Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque si quis servum, vel eam quadrupedem, quae pecudum numero est, vulneraverit, sive eam quadrupedem, quae pecudum numero non est, veluti canem, aut feram bestiam vulneraverit, aut occiderit, hoc capite actio constituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quae anima carent, damnum injuria datum hac parte vindicatur. — §§. 14 u. 15. J. eod. — fr. 27. §. 5. fr. 29. §. 8 D. l. c.*

§. 541.

Bey der Bestimmung des zu leistenden Werths wurde, zu Folge einer erweiternden Interpretation, auch das Interesse in Anschlag gebracht [u]), auf das etwanige *pretium affectionis* aber keine Hinsicht genommen [x]). Wahrheitswidriges Wegleugnen der Beschädigung zog Verbindlichkeit zum Ersatze des Doppelten nach sich [y]).

u) *§. 10. J. l. c. — fr. 21. §. 2. fr. 22. fr. 23. pr. fr. 37. §. 1. D. l. l.*

x) *fr. 33. pr. D. eod.*

y) *fr. 2. §. 1. fr. 23. §. 10. D. eod. Haec actio adversus confitentem competit in simplum, adversus negantem in duplum. — c. 4. C. III. 35. de lege Aqu.*

D. Ehrverletzung, *injuria*.

§. 542.

In besondrer Beziehung auf die Ehre eines Menschen wird unter *injuria* eine jede Handlung verstanden, durch welche absichtlich eines Andern Recht auf Ehre verletzt wird [z]).

z) *pr. J. IV.* 4. *de injur.* — *fr.* 1. *pr. D. XLVII.* 10. *de injur. et famos. lib.*

§. 543.

In Beziehung auf denjenigen, welcher der unmittelbare Gegenstand der Injurie ist, wird diese eine unmittelbare genannt. Aber auch mittelbar kann Jemand in denjenigen an der Ehre verletzt werden, welche in seiner Privatgewalt, oder sonst durch enge Bande an ihn geknüpft sind [a]).

a) *fr.* 1. §. 3. *D. l. l. Item aut per semet ipsum alicui fit injuria, aut per alias personas. Per semet, cum directo ipsi patrifamilias vel matrifamilias fit injuria; per alias, cum per consequentias fit; cum fit liberis meis, vel servis meis, vel uxori nuruive. Spectat enim ad nos injuria, quae his fit, qui vel potestati nostrae, vel affectui subjecti sunt.* — Beyspiele: §§. 2 bis 6. *J. l. l.* — *fr.* 1. §§. 3 bis 7 und 9. *fr.* 15. §. 24. *fr.* 18. §. 2. *fr.* 26 und 27. *D. l. l.* — *c.* 2. *C. IX.* 35. *de injur.*

§. 544.

Mit Hinsicht auf die Art, wie die Ehrverletzung zugefügt wird, ist sie entweder Verbal-

oder Real-Injurie[b]; mit Hinsicht auf die theils unmittelbar von der injuriösen Handlung selbst, theils von Verhältnissen des Orts, der Zeit, der Personen, abhängige Grösse der Injurie hingegen ist sie entweder eine leichte, *levis*, oder eine schwere, *atrox*[c].

b) *§.* 1. *J. l. l.* — *fr.* 1. §. 1. *D. l. l. Injuriam autem fieri Labeo ait aut re, aut verbis. Re, quotiens manus inferuntur, verbis autem, quotiens non manus inferuntur, convicium fit.*

c) *§.* 9. *J. eod.* — *fr.* 7. *§§.* 7 und 8. *fr.* 8. *fr.* 9. *pr.* und §§. 1 u. 2. *D. l. l.*

§. 545.

Die Strafe bestand 1) nach dem Prätorischen Rechte in der Verbindlichkeit des Injurianten, das allenfalls von dem Richter noch herab zu setzende Quantum an den Injuriaten zu zahlen, auf welches dieser die erlittne Beleidigung geschätzt hatte[d]. Auch konnte 2) nach der *lex Cornelia* jede thätliche Injurie, so wie das gewaltsame Eindringen in Jemandes Wohnung, theils vermittelst einer Privatstrafe, theils *criminaliter* gerügt werden[e].

d) Die Verfügung der 12 Taf. Gesetze war außer Gebrauch gekommen. *§.* 7. *J. l. l.*

e) §. 8. *J. eod.* — *fr.* 5. *pr.* u. §§. 1 bis 5. *fr.* 37. §. 1. *D. l. l.* — Wer Jemanden zu einer Injurie *dolose* vermocht hatte, war gleich verantwortlich. §. 11. *J. l. l.* — *fr.* 11. *pr.* und §§. 3 bis 6. *fr.* 15. *§.* 8. *D. l. l.* — Bey der Ahndung sowohl

nach dem Prätorischen Rechte, als dem Cornelischen Gesetze kam es darauf an, ob die Injurie eine *levis* oder eine *atrox* war; nach jenem auch darauf, ob sie *verbis*, oder *re* war zugefügt worden.

III. *Variae causarum figurae.*

§. 546.

Zu den Obligationen, welche ihren Grund in mancherley andern gesetzlichen Voraussetzungen, *variis causarum figuris*, haben f), zählen unsre Rechtsquellen diejenigen, welche 1) *quasi ex contractu*, 2) *quasi ex maleficio*, 3) aus verschiednen andern Fällen entspringen, welche sie unter keine gemeinschaftliche Rubrik weiter bringen. Die beiden erstern Rechtsgründe von Obligationen stellen neuere Rechtsgelehrte unter den Namen Quasicontracte und Quasidelicte auf.

f) Vergl. §. 442.

A. Quasicontracte.

§. 547.

Zu diesen gehören die *negotiorum gestio*, die *communio*, die Tutel und Curatel, die *hereditatis aditio*, und die *indebiti solutio* g)

g) §§. 1 bis 6. *J. III.* 27. *de oblig. quasi ex contr.*

1. *Negotiorum gestio.*

§. 548.

Die *negotiorum gestio* ist die Führung des Geschäffts eines Andern ohne dazu erhaltnen Auftrag. Die hierdurch in ein Rechtsverhältniss tretenden Personen sind der *negotiorum gestor* und der *dominus negotii* h).

h) *§.* 1. *J. l. l.* — *fr.* 5. *pr. D. XLIV.* 7. *de oblig. et act.* — Die *negotiorum gestio* begreift auch den Fall in sich, da das Geschäfft nicht sowohl des Andern noch ist, als vielmehr gewesen ist, indem dieser zur Zeit der Geschäfftsführung nicht mehr lebt, auch der Nachlass desselben noch an keinen Erben über gegangen ist. Daher sagt auch der Prätor: *Si quis negotia alterius, sive quis negotia, quae cujusque, cum is moritur, fuerint, gesserit, iudicium dabo. fr.* 3. *pr. D. III.* 5. *de neg. gest.* Und sein Commentator Ulpian fügt *§.* 6. *ejd. fr.* hinzu: *Haec verba: si quis negotia, quae cujusque cum is moritur, fuerint, gesserit, significant illud tempus, quo quis post mortem alicujus negotia gessit; de quo fuit necessarium edicere, quoniam neque testatoris iam defuncti, neque heredis, qui nondum adiit, negotium gessisse videtur.* — Man vergl. auch *fr.* 21. §. 1. *fr.* 22. *D. l. l.*

§. 549.

Der *negotiorum gestor* hat die Verbindlichkeit, dem *dominus negotii* vollständige Rechnung über das geführte Geschäfft abzulegen i), und ihm heraus zu geben, was er aus diesem Geschäffte von ihm besitzt, nebst den Zinsen, die er von dazu gehörigen Geldern gezogen hat, oder doch hätte ziehen können k). Auch

ist er dem *dominus negotii* selbst für *culpa levissima* verantwortlich [l]).

i) §. 1. *J. laud.* — *fr.* 2. *D. l. c.*

k) *fr.* 2. *laud.* — *fr.* 19. §. 4. *D. l. l. Non tantum sortem, verum etiam usuras ex pecunia aliena perceptas negotiorum gestorum iudicio praestabimus, vel etiam quas percipere potuimus.* — *fr.* 31. §. 3. *fr.* 37. §. 1. *D. l. l.*

l) §. 1. *in fin. J. l. l. Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem; nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere soleret, si modo alius diligentior commodius administraturus esset negotia.* — Ausnahmen, nach welchen bisweilen nur *dolus*, bisweilen selbst *casus* prästirt wird s. m. *fr.* 3. §. 9. *fr.* 11. *D. l. l.*

§. 550.

Dagegen hat der *dominus negotii*, selbst für den Fall, dass, ohne dem *negotiorum gestor* anzurechnende Schuld, der durch das Geschäfft für ihn bewirkte Vortheil wieder vernichtet worden ist [m]), die Verbindlichkeit, demselben alle in Beziehung auf das Geschäfft gemachte Auslagen und erlittene Schäden nebst den Zinsen zu ersetzen [n]).

m) *fr.* 10. §. 1. *fr.* 12. §. 2. *fr.* 22. *D. l. l.*

n) *fr.* 2. *fr.* 10. *pr. D. l. l.* — *fr.* 19. §. 4. *in fin. D. eod. Contra quoque usuras, quas praestabimus, vel quas ex nostra pecunia percipere potuimus, quam in aliena negotia impendimus, servabimus negotiorum gestorum iudicio.* — Dieser Stelle hat, so wie den meisten übrigen, Gothofred sehr unwirksam sein *Imo* entgegen gesetzt. Sie steht durchaus in keinem Streite mit dem von ihm angeführten *fr.* 5. §. 2. *D. XXVII.* 4. *de contr. tut. et ut. act.*

2. *Communio.*

§. 551.

Gemeinschaft und die Verwaltung gemeinschaftlicher Güter, besonders, wenn die *communio* eine *incidens* ist (§. 489. Note.), begründet auch eigne aus keinem wahren Contracte herzuleitende Rechtsverhältnisse. Auf Theilung dieser Güter, auf Leistung eines verhältnissmäfsigen Antheils an den davon gezognen Vortheilen, auf verhältnissmäfsigen Ersatz der darauf verwendeten Kosten, auf Entschädigung wegen der nicht ohne Schuld ihuen verursachten Schäden, kann hier der eine Theil den andern in Anspruch nehmen o).

o) §§. 3 u. 4. *J. l. l.* — *t. t. D. X.* 2. *famil. ercisc.* — *t. t. D. X.* 3. *communi divid.*

3. Tutel und Curatel.

§. 552.

Auch die durch die Institute der Tutel und Curatel begründeten Obligationen können nur uneigentlich als aus Contracten entsprungen angesehen werden p). Dargestellt sind sie schon oben (§§. 170. bis 175.) worden.

p) *§.* 2. *J. l. l.* — *fr.* 5. *§.* 1. *D. XLIV.* 7. *de oblig. et act.*

4. *Hereditatis aditio.*

§. 553.

Auf gleiche Art verhält es sich mit dem durch die Antretung einer Erbschaft, oder son-

ſtige Erwerbung derſelben (§§. 418. 419.) begründeten Rechtsverhältniſſe zwiſchen dem Erben auf der einen, und den *legatariis, fideicommiſſariis, donatariis mortis cauſa,* auf der andern Seite, zu Folge deſſen er dieſen Perſonen die im letzten Willen ihnen feſtgeſetzten Vortheile zu leiſten verpflichtet iſt q).

q) *§. 5. J. l. l. Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur; neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius geſſiſſe proprie divi poteſt, et tamen quia ex maleficio non eſt obligatus heres, quaſi ex contractu debere intelligitur. — fr. 5. §. 2. D. l. l.* — Auch die Verbindlichkeit der Legatarien und Fideicommiſſarien ſelbſt zu den letztwillig ihnen auferlegten Leiſtungen kann nur *quaſi ex contractu* entſprungen angeſehen werden.

5. Indebiti ſolutio.

§. 554.

Hat Jemand Etwas gezahlt, zu deſſen Leiſtung er ſich irriger Weiſe verpflichtet glaubte, — *indebiti ſolutio* — ſo kann er es, gleichſam als hätte er es als ein Darlehn gegeben, zurück fordern r).

r) *§. 6. J. l. l. Item is, cui quis per errorem non debitum ſolvit, quaſi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus, ut ſi certiorem rationem ſequamur, magis ex diſtractu, quam ex contractu poſſit dici obligatus eſſe. Nam qui ſolvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut diſtrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde*

is, qui accipit, obligatur, ac si mutuum illi daretur, et ideo condictione tenetur. — *§.* 1. *J. III.* 14. *quib. mod. re contr. obl.* — *fr.* 1. *fr.* 50. *D. XII.* 6. *de cond. indeb.* — *fr.* 5. *§.* 3. *D. XLIV.* 7. *de oblig. et act.*

§. 555.

Ueber dieses Geschäfft enthalten die Gesetze folgende nähere Bestimmungen: 1) der Irrthum muss über Thatsachen — *error facti* — nicht über das, was Rechtens ist — *error iuris* — Statt finden [s]). Es muss 2) die geleistete Sache selbst, und zwar nebst den Früchten und Accessionen [t]) zurück gegeben, doch kann, wenn sie eine fungible ist, auch eine Sache derselben Art, oder, wenn sie nicht mehr da, oder eine unkörperliche ist, ihr Werth gefordert werden [u]). Es findet aber 3) dieses Zurückforderungsrecht nur in so weit Statt, als der Empfänger noch reicher durch die Leistung ist [x]).

s) *c.* 10. *C. I.* 18. *de iur. et facti ignor. Cum quis ius ignorans indebitam pecuniam solverit, cessat repetitio. Per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti soluti competere tibi notum est.*

t) *fr.* 15. *pr. D. XII.* 6. *de cond. indeb. Indebiti soluti condictio naturalis est. Et ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in condictionem, ut puta partus, qui ex ancilla natus sit, vel quod alluvione accessit; imo et fructus, quos is, cui solutum est, bona fide percepit, in condictionem venient.* — *fr.* 65. *§.* 5. *D. eod.*

u) *fr.* 7. *fr.* 65. *§§.* 6 u. 7. *D. l. l.* In der letzten Stelle sagt Paulus: *Habitatione data pecuniam condicam, non qui-*

dem quanti locare potui, sed quanti tu conducturus fuisses.

x) *fr.* 3. *fr.* 32. *pr. D. l. l.* — Auch der Fall wird nach den Grundsätzen dieser *indebiti solutio* beurtheilt, da Jemand in der auf eine irrig voraus gesetzte Thatsache gegründeten Meinung, dazu verpflichtet zu seyn, Sicherheit geleistet hat. *fr.* 31. *D. l. l.*

§. 556.

Es muss ferner 4) das Geleistete überhaupt ein *indebitum* seyn, so dass, wenn es auch nur *naturaliter debitum* ist y), oder wenn es bloss früher, als nöthig war, oder vor Eintritt einer Bedingung, deren künftige Existenz keinen Zweifel hat, ist geleistet worden, keine Zurückforderung Statt findet z). Was jedoch 5) vor dem Eintritte sonstiger Bedingungen, geleistet worden ist, kann zurück gefordert werden a).

y) *fr.* 13. *D. l. l.* — Wird Etwas als Frucht, oder *accessorium* eines wirklichen *debiti indebite* geleistet, so kann es nicht zurück gefordert werden. *fr.* 26. *pr.* und §§. 1 u. 2. *D. eod.*

z) *fr.* 10. *fr.* 18. *D. l. l.* *In diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit.* — *Quod si ea conditione debetur, quae omnimodo exstatura est, solutum repeti non potest, licet sub alia conditione, quae an impleatur, incertum est, si ante solvatur, repeti possit.* — Dasselbe ist Rechtens bey einer *ante diem* geschehenen Erfüllung einer Verbindlichkeit *sub die*, wenn der *dies* in Beziehung auf die Frage wann? *incertus* war. *fr.* 16. *§.* 1. *fr.* 17. *D. eod.* *Quod autem sub incerto die debetur, die existente non repetitur.* — *Nam si, cum moriar, dare promisero, et ante solvam, repetere me non posse, Celsus ait. Quae sententia vera est.* — Vergl. §. 555.

a)

a) *fr.* 16. *pr. D. l. l. Sub conditione debitum, per errorem solutum, pendente quidem conditione, repetitur; conditione autem existente repeti non potest.* — *fr.* 48. *fr* 58. *D. eod.*

§. 557.

Aber selbst 6) ein *debitum* an sich kann zurück gefordert werden, wenn es nicht vom *debitor*, oder nicht an den *creditor* ist gezahlt worden [b]), oder wenn dem Anspruche wegen dieses *debiti* eine von den Gesetzen um des Schuldners Willen eingeführte nicht bloss zeitige Einwendung entgegen gesetzt werden kann [c]), oder endlich, wenn der Schuldner gültige Zahlung zu leisten entweder gar nicht, oder doch in der Form nicht, in welcher er geleistet hat, im Stande ist [d]).

b) *fr.* 65. §. 9. *D. l. l. Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur; aut si id, quod alius debebat, alius, quasi ipse debeat, solvat.* — Beyspiele sehe man *fr.* 19. §. 1. *fr.* 22. *pr. D. l. l.* — Dem widerspricht auch nicht *fr.* 44. *D. eod. Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio, quam vero debitore, solutum est.*

c) *fr.* 40. *pr. D. l. l. Qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest. Sed hoc non est perpetuum. Nam si quidem ejus causa exceptio datur, cum quo agitur, solutum repetere potest, ut accidit in Senatusconsulto de intercessionibus; ubi vero in odium ejus, cui debetur, exceptio datur, perperam solutum non repetitur, veluti si filiusfamilias contra Macedonianum mutuam pecuniam acceperit, et paterfamilias solverit, non repetit.* — *fr.* 26. §. 3. *fr.* 56. *D. eod.*

d) *fr.* 29. *fr.* 41. *D. l. l.* — Verwandt mit dem auf diese *solutio indebiti* gegründeten Zurückforderungsrechte, aber nicht damit zu verwechseln ist das Recht, dasjenige zurück zu fordern, was entweder *causa non secuta*, oder *sine causa*, oder *ob turpem vel injustam causam* gegeben worden ist; worüber das Nähere mündlich. *t. t. D. XII.* 4. *de cond. causa data causa non secuta.* — *t. t. D. XII.* 5. *de cond. ob turp. vel injust. caus.* — *t. t. D. XII.* 7. *de cond. sine causa.*

B. Quasidelicte.

§. 558.

So wie, bey Abwesenheit wirklicher Contracte, in gewissen Verhältnissen, weil denn doch diese näher an Contracte, als an Delicte zu gränzen schienen, Obligationen, gleichsam als beruhten sie auf Contracten, constituirt wurden; so erkannte, in andern Verhältnissen, welche, ohne wahre Delicte in sich zu begreifen, doch diesen näher verwandt, als den Contracten sich zeigten, das römische Recht *obligationes quasi ex delictis natas* an.

§. 559.

Justinian stellt uns folgende auf diese Art begründete Obligationen auf: 1) wenn ein Richter ein unbesonnenes Urtheil gefällt hat, so wird er, auf Antrag der dadurch verletzten Partey, zu einer, dem Gutfinden seines Richters anheim gestellten Strafe verurtheilt e).

e) *pr. J. IV. 5. de oblig., quae quasi ex del. nasc.* — *fr.* 5. §. 4. *D. XLIV.* 7. *de oblig. et act.* — *fr.* 6. *D. L.* 13. *de extraord. cognit.* — Weil hierdurch der Richter den Prozess gegen sich selbst gekehrt hat, so sagen unsre Quellen von ihm: *litem suam fecit.*

§. 560.

Wenn 2) durch Giessen, oder Werfen aus einem Zimmer Jemand auf der Strasse war beschädigt worden, so wurde deshalb der Bewohner des Zimmers, gleichviel, ob er selbst, oder ein Andrer ausgegossen, oder ausgeworfen hatte, in Strafe genommen, und zwar a) von 50 *aureis*, wenn ein freyer Mensch dadurch war getödtet, b) in eine vom Richter nach Grundsätzen der Billigkeit zu bestimmende Strafe, wenn derselbe, ohne das Leben eingebüsst zu haben, an seinem Körper war beschädigt, c) *in poenam dupli*, wenn sonst der Getroffne war beschädigt worden. Auch wurde, ohne Anrichtung irgend eines Schadens, wegen gefährlichen Aushängens, oder Ausstellens, der Bewohner des Zimmers 10 *aureos* als Strafe zu erlegen verurtheilt [f].

f) §§. 1 u. 2. *J. l. l.* — *fr.* 5. §. 5. *D. XLIV.* 7. *de oblig. et act.*

§. 561.

Wenn endlich 3) Jemandes Sachen in einem Schiffe, Wirthshause, oder Stallung von den

Leuten des *exercitor navis, cauponae, ſtabuli* waren entwendet, oder beſchädigt worden, ſo konnte der Eigenthümer dieſer Sachen den letztern, ſelbſt wenn er von aller Theilnahme an dem Verbrechen frey war, aber auch nur dann, *quaſi ex delicto* auf Strafe in Anſpruch nehmen g).

g) §. 3. *J. l. l. Item exercitor navis, aut cauponae, aut ſtabuli de damno, aut furto, quod in navi, aut caupona, aut ſtabulo factum erit, quaſi ex maleficio teneri videtur, ſi modo ipſius nullum eſt maleficium, ſed alicujus eorum, quorum opera navem, aut cauponam, aut ſtabulum exerceret. Cum enim neque ex contractu ſit adverſum eum conſtituta haec actio, et aliquatenus culpae reus eſt, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quaſi ex maleficio teneri videtur.* — *fr.* 5. §. 6. *D. l. l.* — Zum Verſtändniſſe der hier vorkommenden Ausdrücke ſind folgende Stellen mit einander zu verbinden: *fr.* 1. §. 15. *D. XIV.* 1. *de exerc. act. Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, ſive is dominus navis ſit, ſive a domino navem per averſionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum.* — *fr.* 1. §. 5. *D. IV.* 9. *Naut. caup. ſtabul. Caupones autem et ſtabularios aeque eos accipiemus, qui cauponam, vel ſtabulum exercent, inſtitoresve eorum.* — *fr.* 3. *D. XIV.* 3. *de inſtit. act. Inſtitor appellatus eſt ex eo, quod negotio gerendo inſtet; nec multum facit, tabernae ſit praepoſitus, an cuilibet alii negotiationi.*

C. Verſchiedne andre Fälle.

§. 562.

Der ſonſtigen Obligationen, welche in unſern Rechtsquellen unter keine beſondre gemein-

ſchaftliche Rubrik gebracht worden ſind, giebt es eine groſse Menge. Bey allen erſcheint die Geſetzgebung durch das Prinzip der Billigkeit geleitet. Rechtshandlungen von Menſchen in unſern Dienſten oder in unſrer Privatgewalt, Beſchädigungen bey einem bloſs allgemeinen Verdachte nicht gegen ein Individuum, ſondern gegen die Klaſſe, zu welcher es gehört; ferner Beſchädigungen durch unſre belebte Sachen zugefügt, Schade eines Andern herbey geführt als Mittel auch zu unſerm Vortheil, möglicher Nutzen aus einer Thatſache für den Einen bey rechtlicher Gleichgültigkeit derſelben für einen Andern, das ſind die Zweige, in welche das erwähnte Prinzip für die vornehmſten jener Obligationen ausgeht.

§. 563.

Wer nämlich 1) mit demjenigen, welcher zur Betreibung eines Gewerbes von dem Eigenthümer dieſes letztern angeſtellt worden iſt, innerhalb der Gränzen der demſelben dabey ertheilten Vollmacht, contrahirt hat, kann auf den Grund dieſes Contracts nicht allein ihn ſelbſt, wie ſich das ohne Weiteres verſteht, ſondern auch den Herrn des Gewerbes in Anſpruch nehmen [h]). Dieſem gemäſs iſt, unter der angeführten Bedingung a) der *exercitor navis* demjenigen,

welcher mit dem *magister navis* [i]) und b) der *dominus negotiationis* demjenigen verpflichtet, welcher mit dem *institor* contrahirt hat [k]).

h) Diesen zwar nicht mit einer Klage aus dem Contracte, aber doch in so fern immer auf den Grund des Contracts, in wie fern die anderweitige Klage gegen denselben doch immer das Daseyn des Contracts voraus setzt. — *§. 2. J. IV. 7. quod cum eo contr. est.*

i) Der *magister navis* ist, in Beziehung auf das Gewerbe zu Wasser, verwandt dem *institor* in Beziehung auf das Gewerbe zu Lande. Vergl. § 561. N. g. und *t. t. D. XIV. 1. de exerc. act.*

k) *t. t. D. XIV. 3. de instit. act.*

§. 564.

Ferner werden 2) der *dominus* und der *paterfamilias* aus den Contracten des *servus*, oder des *filiusfamilias* verpflichtet. Nämlich a) wenn auf Befehl des Herrn der Sklave contrahirt hatte, so war der erstere auf das Ganze verpflichtet [l]); wenn b) der Sklave, nicht ohne Wissen seines Herrn, mit Gegenständen, die zum *peculio* gehörten, einen Handel trieb und darüber Contracte geschlossen hatte, so hatte der letztere das Recht, die peculiären Waaren, und was daraus gelöst war, unter die Creditoren zu vertheilen. That er nun dieses nicht nach dem Verhältnisse ihrer Forderungen, was, besonders wenn er selbst auch *creditor* war, oft genug der Fall seyn

mochte, ſo konnte er deshalb von ihnen auf verhältniſsmäſsige Theilung in Anſpruch genommen werden m). Endlich war 3) der Herr auch durch die ohne ſeinen Befehl und ohne ſein Wiſſen geſchloſsnen Contracte des Sklaven ſo weit verpflichtet, als das *peculium* des letztern zureichte, oder als dadurch Etwas zu ſeinem wirklichen Vortheile war verwendet — *in rem verſum* — worden, doch ſo, daſs zur Befriedigung aus dem *peculio* nur dann und in ſo weit geſchritten werden durfte, wenn das *quantum* der Forderung entweder gar nicht, oder nur zum Theil *in rem verſum* war n). Was hier vom *dominus* und *ſervus* geſagt worden iſt, gilt auch vom *paterfamilias* und *filiusfamilias* o).

l) *§.* 1. *J. IV.* 7. *quod cum eo contr. eſt.* — *t. t. D. XV.* 4. *quod iuſſu.* — *c.* 13. *C. IV.* 26. *quod cum eo, qui in aliena poteſt.*

m) *§.* 3. *J. l. l.* — *t. t. D. XIV.* 4. *de tribut. act.*

n) *§.* 4. *J. l. l.* In der zweyten Hälfte dieſes §. heiſst es: *Licet enim una eſt actio, qua de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum ſit, agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaque iudex, apud quem de ea actione agitur, ante diſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit, nec aliter ad peculii aeſtimationem tranſit, quam ſi aut nihil in rem domini verſum eſſe intelligatur, aut non totum.* — *t. t. D. XV.* 1. *de peculio.* — *t. t. D. XV.* 3. *de in rem verſo.* — *c.* 1, 2, 3. 12. *C. l. l.*

o) *pr.* u. §. 6. *J. l. l.* — Doch begründet hier das *SC. Macedonianum* eine Ausnahme. §. 7. *J. eod.* Vergl. auch §. 456.

§. 565.

Ferner waren 3) die *nautae, caupones, ſtabularii,* welche Sachen Reiſender bey ſich aufgenommen hatten, nach dem prätoriſchen Rechte den Eigenthümern derſelben für jeden nicht bloſs durch ein unabwendbares Schickſal herbey geführten Schaden p) verantwortlich, welchen dieſe Sachen auch ohne Schuld der Leute jener Perſonen erlitten hatten q).

p) Bloſs ein *damnum fatale* nimmt Ulpian aus. *fr.* 3. §. 1. *D. IV.* 9. *nautae, caup., ſtabul. ut recepta reſtit.*

q) *t. t. D. l. l.* — Bey gehöriger Hinſicht auf die Gründe dieſer ſcheinbar allerdings ſehr harten Beſtimmung wird man wohl ſchwerlich denjenigen Rechtsgelehrten beytreten können, welche die heutige Anwendbarkeit derſelben auf unſre Gaſtwirthe behaupten. Ulpian ſagt *fr.* 1. *§.* 1. *D. l. l. Maxima utilitas eſt hujus edicti, quia neceſſe eſt plerumque eorum fidem ſequi, et res cuſtodiae eorum committere. Ne quisquam putet, graviter hoc adverſus eos conſtitutum; nam eſt in ipſorum arbitrio, ne quem recipiant,* — was ſich wohl von unſern Gaſtwirthen nicht ſagen läſst — *et niſi hoc eſſet ſtatutum, materia daretur, cum furibus adverſus eos, quos recipiunt, coëundi, cum ne nunc quidem abſtineant hujusmodi fraudibus.* — Weſſen auch kein Billiger die ganze Klaſſe derſelben beſchuldigen wird. — Eben unſer Ulpian fährt nachher *fr.* 3. *§.* 1. *D. eod.,* nachdem er bemerklich gemacht hat, daſs auch nach dem Civilrecht, etwa auf den Grund eines *contractus depoſiti,* oder *locationis conductionis,* jene Perſonen in Anſpruch genommen werden können, folgender Geſtalt fort: *Miratur igitur (ſc. Pomponius), cur honoraria actio ſit inducta, cum ſint civiles? Niſi forte, inquit, ideo, ut innoteſceret*

Praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum, quia in locato conducto culpa, in deposito dolus duntaxat praestatur, at hoc edicto omnimodo, qui recepit, tenetur, etiam si sine culpa ejus res periit, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit.

§. 566.

Wenn 4) eine belebte Sache gegen ihres Eigenthümers Willen, oder auch ohne dessen Wissen Jemanden einen Schaden zugefügt hatte, *noxiam commiserat* [r]), so konnte der erstere angehalten werden, entweder den Schaden zu ersetzen, oder die Sache dem Beschädigten Preis zu geben, *noxae dedere* [s]). Diese Sache war entweder a) ein Sklave [t]), oder b) ein unvernünftiges Thier, das ungereitzt und gegen die Natur seiner Art beschädigte [u]). Der von einem solchen Thiere angerichtete Schade wird mit dem besondern Namen *pauperies* belegt [x]). Zwar ging die hier her gehörige Verfügung der 12. Taf. Gesetze eigentlich auf den Fall, da ein vierfüssiges und nicht wildes Thier den Schaden zugefügt hatte [y]); doch wurde eine analoge Anwendung derselben auch auf Beschädigungen verstattet, welche von irgend einem andern Thiere herrührten [z]).

r) *Noxia* bezeichnet sowohl die von einem vernunftlosen Thiere, als die von einem Sklaven ausgehende schädliche Kraftäusserung. *§. 1. J. IV. 8. de noxal. act.* *Noxa au-*

tem est corpus, quod nocuit, id est servus; *noxia ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria.* — *fr.* 1. *pr.* u. §. 1. *D. IX.* 1. *si quadrup. paup. fec. dic. Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege XII tabularum descendit, quae lex voluit, aut dari id quod nocuit, id est, id animal, quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerre.* — *Noxia autem est ipsum delictum.*

s) *fr.* 1. *pr. D. laud.* — *pr. J. l. l. Ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis aestimationem sufferre, aut hominem noxae dedere.* — *fr.* 1. *D. IX.* 4. *de noxal. act.* — *pr. J. IV.* 9. *si quadrup. paup. fec. dic.* — Diese Verbindlichkeit lag ihm ob, auch wenn er zur Zeit der Beschädigung noch nicht Eigenthümer gewesen war. *§.* 5. *J. IV.* 8. *de noxal. act.* — *fr.* 1. *§.* 12. *D. IX.* 1. *si quadr. paup. fec. dic.* — *fr.* 42. §. 2. *D. IX.* 4. *de noxal. act.*

t) Davon handelt *t. t. J. IV.* 8. *de noxal. act.* — *t. t. D. IX.* 4. *eod.* — *t. t. C. III* 41. *eod.* — Nach dem ältern römischen Rechte fand ein Gleiches auch in Ansehung des *filius* und der *filiasfamilias* Statt. *§.* 7. *J. eod.*

u) Davon handelt *t. t. J. IV.* 9. *si quadrup. paup. fec. dic.* — *t. t. D. IX.* 1. *eod.* — Man sehe besonders *pr. J. l. l.* und *fr.* 1. *§§.* 4 bis 8. *D. l. l.* — Sehr merkwürdig ist hier die *fr.* 1. *§.* 11. *D. eod.* enthaltne, aus dem römischen *ius naturale* erklärbare Bestimmung: *Cum arietes vel boves commisissent, et alter alterum occidit, Quintus Mucius distinxit, ut, si quidem is periisset, qui adgressus erat, cessaret actio; si is, qui non provocaverat, competeret actio, quam ob rem eum sibi aut noxam sarcire, aut in noxam dedere oportere.* In der einen dieser Stellen sagt Ulpian: *Et generaliter haec actio* (nämlich die für unsern Fall durch das 12 Taf. Gesetz begründete Klage) *locum habet, quoties contra naturam fera mota pauperiem dedit.*

Ideoque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem. — — — — — — — — At si, cum equum permulsisset quis, vel palpatus est, calce cum percusserit, erit actioni locus.

x) *fr.* 1. *pr. D. l. l.* — *fr.* 1. §. 3. *D. eod. Pauperies est damnum sine injuria facientis datum; nec enim potest animal injuriam fecisse, quod sensu caret.*

y) *fr.* 1. §§. 2 u. 10. *D. l. l. Quae actio ad omnes quadrupedes pertinet.* — *In bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet.*

z) *fr.* 4. *D. l. l. Haec actio utilis competit, et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit.*

§. 567.

Waren 5) zu der auf Rettung desselben abzweckenden Erleichterung eines Schiffs Waaren, oder andre lastende Gegenstände über Bord geworfen worden, so hatten die Eigenthümer derselben, nach der auch bey den Römern eingeführten *lex Rhodia de iactu*, das Recht, von den Eigenthümern des Schiffs und der mit ihm geretteten Waaren verhältnissmäſsigen Ersatz wegen des erlittenen Verlusts zu fordern [a]), wobey, was die geworfenen Sachen betraf, auf den Einkaufspreis, in Ansehung der geretteten aber auf den möglichen Verkaufspreis gesehen wurde [b]).

a) *fr.* 1. *D. XIV.* 2. *de lege Rhodia de iactu. Lege Rhodia cavetur, ut, si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est.* — *fr.* 3. *D. eod. Cum arbor aut aliud navis instrumentum, removendi communis periculi causa, dejectum est, contributio debetur.* — *fr.* 5.

§. 1. *D. eod.* — Auch wenn, ohne Werfen, Beſchädigung der Sachen des Einen zur Rettung von Sachen Andrer gedient hatte, fand ein Recht auf verhältniſsmäſsige Entſchädigung Statt. *fr.* 4. *§*. 2. *in fine D. eod.* — Ueber die Theilnahme an dem Schaden ſ. *fr.* 2. §. 2. *D. eod.* — Der Eigenthümer der geworfnen, oder beſchädigten Sachen hielt ſich hierbey an den *magiſter navis*, dieſer an die Eigenthümer der geretteten Sachen. *fr.* 2. *pr.* u. §. 2. *in fin.* u. §. 7. *D. eod.* — Bemerkenswerth durch Feinheit und Wahrheit in der Unterſcheidung ſind hier *fr.* 4. *pr.* u. §. 1. *D. eod.*

b) *fr.* 2. *§*. 4. *D. l. l. Portio autem pro aeſtimatione rerum, quae ſalvae ſunt, et earum, quae amiſſae ſunt, praeſtari ſolet, nec ad rem pertinet, ſi hae, quae amiſſae ſunt, pluris venire poterant, quoniam detrimenti, non lucri ſit praeſtatio. Sed in his rebus, quarum nomine conſerendum eſt, aeſtimatio debeat haberi, non quanti emtae ſint, ſed quanti venire poſſunt.*

§. 568.

Diente endlich 6) Jemanden der Augenſchein einer Sache als Mittel, ſein Recht und vorzüglich ein dingliches Recht geltend zu machen, ſo konnte, vermöge des prätoriſchen Rechts, der Inhaber derſelben ſie vorzuzeigen — *exhibere* — von ihm angehalten werden c).

c) *fr.* 1. *fr.* 3. *§*. 3. *D. X.* 4. *ad exhib. Haec actio (ſcil. ad exhibendum) perquam neceſſaria eſt, et vis ejus in uſu quotidiano eſt, et maxime propter vindicationes inducta eſt. — Eſt autem perſonalis haec actio, et ei competit, qui in rem acturus eſt qualicunque in rem actione.* — *fr. laud.* §§. 4 bis 10. — Aber nicht jedes, ſondern ein rechtlich begründetes Intereſſe nur gab dieſe Befugniſs. *fr.* 19. *D. eod. Ad exhibendum poſſunt agere*

omnes, quorum interest. Sed quidam consuluit, an possit efficere haec actio, ut rationes adversarii sibi exhiberentur, quas exhiberi magni ejus interesset? Respondit, non oportere ius civile calumniari, neque verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire. Nam illa ratione etiam studiosum alicujus doctrinae posse dicere, sua interesse, illos aut illos libros sibi exhiberi, quia si essent exhibiti, cum eos legisset, doctior et melior futurus esset.

§. 569.

In dem Bisherigen ist von den **Quellen** der Obligationen gehandelt worden, und es entsteht jetzt noch die Frage nach der Art, wie sie **aufhören.** Im Allgemeinen ist hierüber zu bemerken, daſs durch ein demjenigen Factum, welches einer Obligation ihr Daseyn gegeben hat, entgegen gesetztes Factum das Ende derselben herbey geführt wird [d]).

d) *fr.* 153. *D. L.* 17. *de reg. iur. Fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur; cum, quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus.* — *fr.* 80. *D. XLVI.* 3. *de solut. et liberat.*

§. 570.

Unter den besondern Arten, wie eine Obligation aufgelöſst wird, ist 1) als die natürlichste die wirkliche Leistung dessen, was man schuldig ist, **Zahlung im weitern Sinne,** *solutio,* zu merken. Auch von einem Nichtschuldner, und ohne des Schuldners Wissen, ja selbst gegen den

Willen desselben geschehen hatte sie diese Wirkung [e]). Mit Bewilligung des Gläubigers kann auch 2) ein Geben an Zahlungs Statt, *datio in solutum*, d. h. eine andre als die eigentliche in der Obligation liegende Leistung, eintreten [f]).

e) *pr. J. III.* 29 *quib. mod. oblig. toll.* — *fr.* 23. *fr.* 40. *fr.* 53. *D. XLVI.* 3. *de solut. et liberat.* — Hat Jemand, der zu verschiednen Leistungen verpflichtet war, ohne nähere Bestimmung gezahlt, so wird, wenn nicht vertragsmäßsig ein Anderes ausgemacht worden ist, *fr.* 89. §. 2. *D. eod.* die Zahlung auf diejenige Obligation bezogen, wegen welcher er zur Zeit der Zahlung in Anspruch genommen werden konnte, *fr.* 103. *D. eod.*, sonst auf diejenige, deren Tilgung ihm die vortheilhafteste ist. *fr.* 1. *fr.* 7. *fr.* 97. *D. eod.* — *fr.* 104. *D. L.* 17. *de reg. iur.* — Zahlung an einen Gläubiger, welcher kein Dispositionsrecht über sein Vermögen hat, befreyt nicht. *fr.* 15. *fr.* 66. *D. XLVI.* 3. *de solut. et liberat.* — Zahlung an einen Nichtgläubiger nur dann, wenn sie mit des Gläubigers Bewilligung geschieht. *fr.* 18. *fr.* 32. *fr.* 34. §. 7. *fr.* 38. §. 1. *fr.* 64. *fr.* 106. *D eod.* Besonders merkwürdig ist hier die mit der ersten in Verbindung stehende vierte der angeführten Stellen, wo es heifst: *Si debitorem meum jusserim Titio solvere, deinde Titium vetuerim accipere, et debitor ignorans solverit, ita eum liberari existimavit, si non ea mente Titius nummos acceperit, ut eos lucretur. Alioquin, quoniam furtum eorum sit facturus, mansuros eos debitoris, et ideo liberationem quidem ipso jure non posse contingere debitori, exceptione tamen ei succurri equum esse, si paratus sit, condictionem furtivam, quam adversus Titium habet, mihi praestare.*

f) *pr. J. laud.* — *c.* 17. *C. VIII.* 43. *de solut. et liberat. Manifesti iuris est, tam alio pro debitore solvente, quam*

rebus pro numerata pecunia consentiente creditore datis tolli paratam obligationem. — *c.* 10. 16, 24. *C. eod.* — Doch muſs die an Zahlungs Statt gegebne Sache nicht betrüglich zu hoch angeſchlagen worden ſeyn, auch dem Gläubiger weder ganz, noch zum Theil von einem Dritten ſtreitig gemacht werden. *fr.* 46. *D. l. l. Si quis aliam rem pro alia volenti ſolverit et evicta fuerit res, manet priſtina obligatio; et ſi pro parte fuerit evicta, tamen pro ſolido obligatio durat; nam non accepiſſet re integra creditor niſi pro ſolido ejus fieret. Sed et ſi duos fundos verbi gratia pro debito dederit, evicto altero fundo remanet integra obligatio. Tunc ergo res pro re ſoluta liberationem praeſtat, cum pro ſolido facta eſt ſuſcipientis. Sed et ſi quis per dolum pluris aeſtimatum fundum in ſolutum dederit, non liberatur, niſi id, quod deeſt, repleatur.*

§. 571.

Wenn aber die gehörig dargebotene Zahlung von dem Gläubiger nicht angenommen wird, ſo daſs dieſer *in moram accipiendi* (§. 441.) geräth, dann kann der Schuldner 3) durch Depoſition des Gegenſtandes der Leiſtung in *aedes ſacras*, oder welcher Ort ſonſt vom competenten *iudex* ihm angewieſen wird, der Obligation ein Ende machen g).

g) *c.* 19. *C. IV.* 32. *de uſuris. Acceptam mutuo ſortem cum uſuris licitis creditoribus poſt conteſtationem offeras; at ſi non ſuſcipiant, conſignatam in publico depone, ut curſus legitimarum uſurarum inhibeatur. In hoc autem caſu publicum intelligi oportet vel ſacratiſſimas aedes, vel ubi competens iudex ſuper ea re aditus deponi eas diſpoſuerit.* — *c.* 9. *C. VIII.* 43.

de solut. et liberat. Obsignatione totius debitae pecuniae solenniter facta liberationem contingere manifestum est. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur, solutio fuerit celebrata. — *fr.* 30. *fr.* 72. *pr. D. l. l.*

§. 572.

Haben Obligationen in einem *mutuus consensus* ihre Quelle, dann können sie, so lange noch von keinem beider Theile geleistet worden ist — *re integra* —, 4) durch *mutuus dissensus* wieder aufgelöst werden. [h]).

h) §. 4. *J. l. l. Eae obligationes, quae consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius et Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emtum Sejus haberet centum aureorum, deinde, re nondum secuta, i. e., neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emtione et venditione, invicem liberantur. Idem est in conductione et locatione et in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt.* — Erfolgt Wiederherstellung der vorigen Verhältnisse nach schon geschehener Leistung — *rebus iam non integris* — *re iam secuta* —; dann ist dieses nicht sowohl Auflösung der vorher bestandenen *obligatio*, als vielmehr Abschliessung eines neuen Geschäffts. *fr.* 58. *D. II.* 14. *de pactis.*

§. 573.

An ihn schliesst sich, weil auch durch sie auf dem Wege gegenseitiger Erklärung Obligationen aufgehoben werden, 5) die *acceptilatio*, eine Stipulation, welche mit jener Wirkung auf Ob-

Obligationen beschränkt ist, die selbst durch Stipulationen begründet worden sind. Sollte eine ursprünglich auf einem andern Grunde beruhende Obligation durch *acceptilatio* aufgehoben werden können, so war vorher Umwandlung derselben in eine von einer Stipulation ausgehende Obligation nöthig. Die zu diesem Zwecke geschlossene Stipulation führt von ihrem Erfinder, *Gallus Aquilius*, den Beynamen *Aquiliana* [i]).

i) §§. 1 u. 2. *I. l. l.* — *fr.* 4. *D. II* 15. *de transact. Aquiliana stipulatio omnimodo omnes praecedentes obligationes novat et perimit, ipsaque perimitur per acceptilationem, et hoc iure utimur. Ideoque etiam legata sub conditione relicta in stipulationem Aquilianam deducuntur.* — *t. t. D. XLVI.* 4. *de acceptilatione.* — *t. t. C. VIII.* 44. *eod.* — Ihren Namen führt die *acceptilatio* von den Worten, mit welchen sie geschlossen werden konnte. Der eine Theil fragte: *Quod ego tibi spopondi, habesne acceptum?* Dann antwortete der andre Theil: *Acceptum tuli.*

§. 574.

Ferner können 6) durch *compensatio* gegenseitige Forderungen, so weit die kleinere geht, gegen einander aufgehoben werden [k]). Ob die Forderungen auf einem *contractus stricti iuris*, oder *bonae fidei* beruhen, und durch welche Rechtsmittel sie geltend gemacht werden können, darauf kommt, nach dem neuern Rech-

te, nichts an [l]). Nur kann a) der in Anſpruch Genommene nur von demjenigen zur Compenſation Gebrauch machen, was ſein Gegner ihm ſelbſt, nicht, was derſelbe einem Dritten ſchuldig iſt [m]). Auch muſs b) dieſes, wenn es gleich nach dem ſtrengen Rechte zu leiſten wäre, von dem Gegner nicht durch eine Einrede rechtsgültig verweigert werden können [n]). Es giebt c) keine *in diem* geſtellte, oder bedingte [o]), ſo wie keine illiquide Forderung [p]) ein Recht zur Compenſation, auch können d) nur *quantitates* und zwar nur gegen *quantitates* derſelben Art compenſirt werden [q]).

k) *§.* 39. *J. IV.* 6. *de act.* — *fr.* 1 u. 2. *D. XVI.* 2. *de compenſ.* — *c.* 4. *C. IV.* 31. *eod.* — Merkwürdig iſt hier die *fr.* 9. *pr. D. eod.* enthaltne Abweichung von der Regel: *Si cum filiofamilias, aut ſervo contracta ſit ſocietas, et agat dominus, vel pater, ſolidum per compenſationem ſervamus, quamvis, ſi ageremus, duntaxat de peculio praeſtaretur.*

l) *§.* 30. *J. l. l.* — *c.* 14. *C. l. l.*

m) *fr.* 18. *§.* 1. *D. l. l.* — *c.* 9. *C. l. l. Ejus, quod non ei debetur, qui convenitur, ſed alii, compenſatio fieri non poteſt.* — Eine Ausnahme machen hier der *filiusfamilias* und der *fidejuſſor*, indem der erſtere, was der *paterfamilias*, der letztere, was der Hauptſchuldner zu fordern hat, auf dem Wege der Compenſation in Anſchlag bringen kann. *fr.* 5. *fr.* 9. *§.* 1. *D. l. l.*

n) *fr.* 14. *D. l. l. Quaecunque per exceptionem perimi poſſunt, in compenſationem non veniunt.*

o) *fr* 7. *D. l. l.* — Iſt aber der *dies* ein durch richterliches Erkenntniſs zur Zahlung feſtgeſetzter, ſo hindert es die

Compensation nicht, daſs er noch nicht eingetreten iſt. *fr.* 16. *§.* 1. *D. eod.*

p) *c.* 14. *§.* 1. *C. l. l. Ita tamen compenſationes objici iubemus, ſi cauſa, ex qua compenſatur, liquida ſit, et non multis ambagibus innodata, ſed poſſit iudici facilem exitum ſui praeſtare.* — Gegen die Verbindlichkeit, ein *depoſitum* zu reſtituiren, findet unter keinen Umſtänden eine Compenſation Statt. S. die Schluſsworte des angef. §. und *c.* 11. *pr. C. IV.* 34. *depoſ. vel contra.*

q) *c.* 4 u. 8. *C. IV.* 31. *de compenſat.* Wäre dieſes nicht, ſo würde auch, andern Beſtimmungen widerſprechend (§. 570.) dem *creditor* eine *datio in ſolutum* aufgedrungen werden.

§. 575.

Nicht weniger wird 7) durch *confuſio*, d. i. theils durch Zuſammentreffen des Rechts des Gläubigers und der Verbindlichkeit des Schuldners, theils durch Zuſammentreffen der Hauptverbindlichkeit und der acceſſoriſchen, in einer und derſelben Perſon, im erſtern Falle überhaupt die *obligatio* jenes Schuldners [r]), im letztern nur die acceſſoriſche aufgehoben [s]).

r) *fr.* 75. *fr.* 95. *§.* 2. *D. XLVI.* 3. *de ſolut. et liberat.*

s) *fr.* 21. *§.* 2. *fr.* 71. *pr. D. XLVI.* 1. *de fidejuſſ. et mandat.* — *fr.* 34. *§.* 8 *fr.* 93. *§§.* 2 u. 3. *D. XLVI.* 3. *de ſolut. et liberat.*

§. 576.

Iſt eine *certa ſpecies* der Gegenſtand der *obligatio*, ſo wird 8) dieſe durch den *ante moram debitoris* und ohne deſſen Schuld erfolgten

interitus rei debitae aufgehoben, es ſey der letztere ein natürlicher, oder er beſtehe darin, daſs mit der *ſpecies* ſich eine Veränderung zuträgt, durch welche ſie aufhört, ein Gegenſtand derſelben Art zu ſeyn [t]). In dem letztern Falle tritt die *obligatio* ſelbſt dann nicht wieder ein, wenn der vorige Zuſtand der Sache wieder hergeſtellt worden iſt, es wäre denn die Veränderung in der Abſicht vorgenommen worden, die Sache als Sache der vorigen Art zu reſtituiren [u]).

t) *§*. 2. *J. III.* 19. *de inutil. ſtipul.* — *fr.* 47. *§*. 6. *D. de Leg. I.* — *fr.* 82. *§*. 1. *fr.* 91. *D. XLV.* 1. *de verb. oblig.* — *c.* 11. *C. IV.* 2. *ſi certum petatur.*

u) Sehr merkwürdig iſt hier *fr.* 98. *§*. 8. *D. XLVI.* 3. *de ſolut. et liberat. Arcam promiſi alienam; in ea dominus inſulam aedificavit; an ſtipulatio extincta ſit, quaeſitum eſt? Reſpondi: ſi alienum hominem promiſi, et is a domino manumiſſus eſt, liberor. Nec admiſſum eſt, quod Celſus ait, ſi idem rurſus lege aliqua ſervus effectus ſit, peti eum poſſe; in perpetuum enim ſublata obligatio reſtitui non poteſt, et ſi ſervus effectus ſit, alius videtur eſſe. Nec ſimili argumento uſus eſt, ſi navem, quam tu promiſiſti, dominus diſſolverit, deinde iisdem tabulis compegerit, teneri te. Hic enim eadem navis eſt, quam te daturum ſpopondiſti; ut videatur magis obligatio ceſſare, quam extincta eſſe. Homini autem manumiſſo ſimile fiet, ſi ea mente diſſolutam eſſe navem poſueris, ut in alios uſus converterentur tabulae, deinde, mutato conſilio, easdem compoſitas; alia enim videbitur eſſe poſterior navis, ſicut ille alius homo eſt. Non eſt his ſimilis area, in qua aedificium poſitum eſt; non enim deſiit in rerum natura eſſe, imo et peti poteſt area, et aeſtimatio ejus ſolvi debebit; pars enim inſulae area eſt,*

et quidem maxima, cui etiam superficies cedit. Diversum dicemus, si servus promissus ab hostibus captus sit. Hic interim peti non potest, quasi ante diem; sed si redierit postliminio, recte tunc petetur; cessavit enim hic obligatio. Area autem extat, sicut cetera, ex quibus aedificium constitit.

§. 577.

Hat der *creditor*, dem *ex causa lucrativa* die Forderung zustand, den Gegenstand derselben aus einer andern *causa lucrativa* erhalten, so wird 9) durch diesen *concursus causarum lucrativarum* die *obligatio* ebenfalls beendigt [x]).

x) *fr.* 17. *D. XLIV.* 7. *de oblig. et act. Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset.* — *fr.* 83. §. 6. *D. XLV.* 1. *de verb. oblig.* — *fr.* 61. *D. XLVI.* 3. *de solut. et liberat.*

§. 578.

Endlich kann eine *obligatio*, von welcher Art sie sey, 10) auch durch *novatio* aufgelöst werden, d. h. durch eine Stipulation, vermöge welcher an die Stelle der bisherigen *obligatio* eine andere gesetzt wird [y]). Bey dieser Stipulation muss aber ausdrücklich bemerkt worden seyn, dass sie *animo novandi* geschehe, sonst wird durch sie, ohne Aufhören der alten, eine neue *obligatio* begründet [z]). Selbst vor dem Da-

ſeyn der aufzuhebenden *obligatio* kann die *novatio* gültig vorgenommen werden [a]).

y) *fr.* 1. *D. XLVI.* 2. *de novat. et delegat. Novatio eſt prioris debiti in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem transfuſio atque translatio, hoc eſt, cum ex praecedenti cauſa ita nova conſtituatur, ut prior perimatur.— — — — — — Illud non intereſt, qualis praeceſſit obligatio, utrum naturalis, an civilis, an honoraria, et utrum verbis, an re, an conſenſu. Qualiscunque igitur obligatio ſit, quae praeceſſit, novari verbis poteſt, dummodo ſequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter, utputa ſi pupillus ſine tutoris auctoritate promiſerit.*

z) §. 3. *in fin. J. III.* 29. *quib. mod. toll. oblig. Sed cum hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri novationem, cum novandi animo in ſecundam obligationem itum fuerat, per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, et quasdam de hoc praeſumtiones alii in aliis caſibus introducebant, ideo noſtra proceſſit conſtitutio, quae apertiſſime definivit, tunc ſolum novationem fieri, quotiens hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt; alioquin manere et priſtinam obligationem, et ſecundam ei accedere, ut maneat ex utraque cauſa obligatio.* — *fr.* 2. *fr.* 8. §. 5. *D. l. l.* — *c.* 8. *C. VIII.* 42. *de novat. et delegat.*

a) *fr.* 8 §. 2. *D. eod. Si quis ita ſtipulatus a Sejo ſit: quod a Titio ſtipulatus fuero, dare ſpondes? an, ſi poſtea a Titio ſtipulatus ſim, fiat novatio, ſolusque teneatur Sejus? Et ait Celſus novationem fieri, ſi modo id actum ſit, ut novetur, i. e. ut Sejus debeat, quod Titius promiſit; nam eodem tempore et impleri prioris ſtipulationis conditionem, et novari ait. Eoque iure utimur.*

§. 579.

Die *novatio* kann entweder *cum delegatione*, d. h. so geschehen, daſs zugleich eine Veränderung in Ansehung der Person entweder des Gläubigers, oder des Schuldners, oder Beider zugleich vor sich geht [b]; oder *sine delegatione*, indem sonst ihrem rechtlichen Grunde, oder andern sie betreffenden Bestimmungen nach die *obligatio* verändert wird [c].

b) *§. 3. in princ. J. l. l. Praeterea novatione tollitur obligatio, veluti si id, quod tibi Sejus debebat, a Titio dari stipulatus sis. (al. Lect. quod tu Sejo debeas — — — — sit) Nam interventu novae personae nova nascitur obligatio, et prima tollitur translata in posteriorem, adeo, ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis iure tollatur; veluti si id, quod tu Titio debeas, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit, quo casu res amittitur; nam et prior debitor liberatur, et posterior obligatio nulla est.* — *fr.* 11 bis 13. *fr.* 19, 21, 22. *D. l. l.* — *c.* 1 bis 3, 6 u. 7. *C. l. l.* — Wird bey der *novatio cum delegatione* die Person des Schuldners geändert, so heiſst der an dessen Stelle getretene der *expromissor*, so wie für die Erklärung, durch welche dieses geschieht, die Ausdrücke *expromissio*, *expromittere*, gebraucht werden. *§.* 41. *J. II.* 1. *de divis. rer. et qual.* — *fr.* 53. *D. XVIII.* 1. *de contrah. emt.* — *fr.* 37. *§.* 4. *D. XXXVIII.* 1. *de operis libert.* — In *fr.* 7. *§.* 8. *D. IV.* 3 *de dolo malo*, so wie in mehrern andern Stellen, wird der *expromissor* auch *reus* genannt.

c) *§. 3. laud. J. Ibi: Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuleris, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit, forte si conditio, aut dies, aut fidejussor adjiciatur, aut detrahatur.* — So geht eine

novatio auch dadurch vor ſich, daſs der rechtliche Grund der *obligatio* geändert wird, wie davon die *ſtipulatio Aquiliana* (§. 573.) ein Beyſpiel giebt. *§. 2. J. l. l.* — Merkwürdig ſind die Beſtimmungen des römiſchen Rechts über die Novationen, durch welche eine *obligatio pura* in eine bedingte, und eine bedingte in eine *pura* verwandelt wird. In dem Verfolge der aus den Inſtitutionen angeführten Stelle heiſst es: *Quod autem diximus, ſi conditio adjiciatur, novationem fieri, ſic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, ſi conditio extiterit, alioquin ſi defecerit, durat prior obligatio.* Aehnlichen Inhalts iſt *fr.* 14. *pr. D. XLVI. 2. de novat. et delegat.* — Vergl. damit *fr.* 24. *D. eod.* — Ueber den entgegen geſetzten Fall ſagt Ulpian *fr. laud.* 14. *§. 1. Sed ſi, quod ſub conditione debetur, pure quis novandi cauſa ſtipuletur; nec tunc quidem ſtatim novat, licet pura ſtipulatio aliquid egiſſe videtur, ſed tunc novabit, cum extiterit conditio. Etenim exiſtens conditio primam ſtipulationem committit, commiſſamque in ſecundam transfert. Et ideo ſi forte perſona promiſſoris, pendente conditione, fuerit deportata, Marcellus ſcribit, ne quidem exiſtente conditione ullam contingere novationem, quoniam nunc, cum extitit conditio, non eſt perſona, quae obligetur.*

Dritter Haupttheil.

Jus actionum.

§. 580.

Im Allgemeinen werden alle auf die Verfolgung und Aufrechthaltung eines Rechts abzweckenden Rechtsmittel mit dem Namen *actiones* belegt, so, daſs auſser den eigentlichen *actiones* auch *praeiudicia, exceptiones, interdicta, restitutiones in integrum, stipulationes praetoriae* dahin gerechnet werden [d]). Im engern Sinne aber ist *actio*, Klage, ein Rechtsmittel, durch welches Jemand ein Rechtsverhältniſs unter obrigkeitlicher Auctorität gegen einen Andern geltend zu machen sucht, weil dieser es nicht anerkennen, oder demselben gemäſs nicht handeln will [e]). Der engste, ursprüngliche, aber auch in neuern Zeiten nicht ausgestorbne Begriff schloſs selbst die *actiones in rem* aus [f]).

d) *fr. 37. pr. D. XLIV. 7. de oblig. et act. Actionis verbo continetur in rem, in personam, directa, utilis, praeiudicium, sicut ait Pomponius, stipulationes etiam, quae praetoriae sunt, quia actionum instar obtinent: ut dam-*

ni infecti, legatorum, et si quae similes sunt. Interdicta quoque actionis verbo continentur. — *fr.* 1. *D. XLIV.* 1. *de except. Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur; nam reus in exceptione actor est.* — *Paul. rec. Sent. L.* 1. *Tit.* 7. *§.* 1. *Integri restitutio est redintegrandae rei, vel causae actio.* — Man vergl. auch *fr.* 43. *D. IX.* 2. *ad leg. Aquil.* — *fr.* 3. *pr. D. XI.* 8. *de mortuo infer.* — *c.* 1. *C. VIII.* 5 *si per vim.*

e) Das ergiebt sich aus *t. t. J. IV.* 6. *de act.* S. auch *fr.* 35. *§.* 2. *fr.* 39. *pr. D. III.* 3. *de procurat.*

f) *fr.* 178. *§.* 2. *D. L* 16 *de verb. signif. Actionis verbum et speciale est et generale; nam omnis actio dicitur, sive in personam, sive in rem sit petitio. Sed plerumque actiones personales solemus dicere; petitionis autem verbo in rem actiones significari videntur; persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, ut puta fideicommissorum, et si quae aliae sunt, quae non habent iuris ordinarii executionem.* — *pr. J. l. l. Actio autem nihil aliud est, quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur.*

§. 581.

In der Regel kann Niemand, im Falle eines Rechtsstreites mit einem Andern, sein Recht gegen diesen anders, als unter öffentlicher Auctorität, verfolgen, und wo sie nicht besonders erlaubt ist [g]), zieht die Selbsthülfe, auch ohne in Verbindung mit Gewaltthätigkeit zu stehen, jenachdem sie wirklich ein Recht zum Gegenstande hatte, oder nicht, entweder den Verlust desselben, oder die Verbindlichkeit nach sich, die angemaßste Sache zurück zu geben und außerdem noch ihren Werth zu entrichten [h]).

g) Beyspiele erlaubter Selbsthülfe sehe man *fr.* 4. *fr.* 5. *pr.* *fr.* 45. *§.* 4. *fr.* 52. *§.* 1. *D. IX.* 2. *ad leg. Aquil.* — *fr.* 3. *§.* 9. *fr.* 17. *D. XLIII.* 16. *de vi et vi arm.* — *c.* 1. *C. VIII.* 4. *unde vi.* — *c.* 4. *C. IX.* 16. *ad leg. Corn. de sic.* — Hierher kann auch die Retention gerechnet werden, wozu ein Recht entweder besonders constituirt seyn kann, oder auch ohne das an einer Sache gültig ausgeübt wird, auf welche die der Retention zum Grunde dienende Forderung in Beziehung steht. *fr.* 48 *D. VI.* 1. *de rei vind.* — *fr.* 2. *pr. D. XIV.* 2. *de leg. Rhod. de jactu.* — *fr.* 18. *§.* 4. *D. XIII.* 6. *commod. vel c.* — *fr.* 13. *§.* 8. *D. XIX.* 1. *de act. emt. et vend.* — *fr.* 8. *D. XLVII.* 9. *de incend., ruin., naufr.* — *c.* 4. *C. IV.* 23. *de commod.* — *c.* 29. *C. V.* 12. *de jure dot.* — Von einem an die hier erwähnte Einschränkung nicht gebundnen Retentionsrechte ist oben (§. 306.) schon die Rede gewesen. — Eine besondre Art der erlaubten Selbsthülfe wird unten erwähnt werden.

h) *fr.* 13. *D. IV.* 2. *quod met. caus.* *Ibi: Quisquis probatus fuerit, rem ullam debitoris, vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam, sine ullo iudice temere possidere, vel accepisse, isque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit.* — *fr.* 7. *D. XLVIII.* 7. *ad leg. Jul. de vi priv.* — *c.* 7. *C. VIII.* 4. *unde vi.* *Ibi: Si (quis) alienarum rerum possessionem invasit, non solum eam possidentibus reddat, verum etiam aestimationem earundem rerum restituere compellatur.*

Erster Abschnitt.

Actiones im engern und eigentlichen Sinne.

§. 582.

Hier ist zuvörderst von den *actiones* im engern Sinne überhaupt, und den verschiednen

Eintheilungen derselben zu sprechen, dann aber sind die einzelnen Klagen selbst, nach Anleitung der obigen Abhandlung, darzustellen.

Erstes Kapitel.

Von den Klagen überhaupt und den Eintheilungen derselben.

§. 583.

Ausser den in der Definition enthaltnen, und beym mündlichen Vortrage näher zu entwickelnden Merkmalen ist in Ansehung der Klagen überhaupt noch die Bestimmung wichtig, dass der Kläger sich hüten muss, mehr zu fordern, als ihm gebührt. Dieses kann auf vierfache Art geschehen: 1) *re*, indem der Gegenstand seiner Forderung an und für sich grösser ist, als der Gegenstand seines Rechts; 2) *tempore*, indem er früher fordert, als er zu fordern berechtigt ist; 3) *loco*, indem er, was an einem bestimmten Orte zu leisten versprochen worden ist, ohne Erwähnung dieses Umstandes — *pure* — an einem andern Orte fordert; endlich 4) *causa*, indem er dnrch Forderung eines bestimmten Gegenstandes gegen ein dem Schuldner gebührendes Wahlrecht handelt, welches geschehen kann theils a) wenn des letztern

Verbindlichkeit eine bloſs alternative, theils b) wenn ſie auf einen bloſs in *genere* beſtimmten Gegenſtand gerichtet iſt [i]).

i) *§.* 33. *J. IV.* 6. *de act.*, zu verbinden mit Theophils Paraphraſe der angeführten Stelle.

§. 584.

Wer wiſſentlich und eigennützig zu einer ſolchen *pluris petitio* ſchritt [k]), wurde dafür, nach Verſchiedenheit der Fälle, auf verſchiedne Art verantwortlich. Hatte er nämlich 1) *tempore* zu viel gefordert, ſo hatte dieſs die Wirkung, daſs ſeinem Gegner die zur Zeit der Forderung noch übrige Friſt verdoppelt wurde, er auch nach dem Ablaufe dieſer verdoppelten Friſt denſelben nur nach Erſtattung aller ihm durch das erſtere Verfahren verurſachten Koſten wieder in Anſpruch nehmen konnte [l]). War hingegen 2) die *pluris petitio* in einer der drey andern Hinſichten geſchehen, ſo hatte er die Verbindlichkeit, den hierdurch ſeinem Gegner etwa verurſachten Schaden dreyfach zu erſetzen [m]).

k) *c.* 1. *§.* 2. *in fin. C. III.* 10. *de plus petit. Tunc vero is, qui plus petit, damnificetur, quando manifeſte convictus fuerit per avaritiam delinquere.*

l) *§.* 33. *J. laud. Ibi: Et ſi quidem tempore plus fuerit petitum, ſtatui oportet, quod Zenonis divae memoriae loquitur conſtitutio.* Ueber dieſe Conſtitution giebt Juſtinian *§.* 9. *J. IV.* 13. *de except.* Auskunft, wo es heiſst: *Hodie — — — — — eum, qui ante tempus pactionis vel*

obligationis litem inferre ausus est, Zenonianae constitutioni subjacere censemus, quam sacratissimus legislator de iis, qui tempore plus petierint, protulit, ut et inducias, quas ipse actor sponte indulserit, vel natura actionis continet, si contemserit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam passi sunt, et post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint, ut actores, tali poena perterriti, tempora litium doceant observare. — Theoph. Paraphr. in den angeführten Stellen. — *c. 1. pr. c. 2. pr. C. l. l.*

m) §. 3. *J. laud. in fin. Sin autem quantitate vel alio modo plus fuerit petitum, omne si quod forte damnum, ut in sportulis, ex hac causa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione, sicut supra (scil. §. 24. eod.) diximus, puniatur.*

§. 585.

Ihrer ursprünglichen Begründung nach sind die Klagen entweder *actiones civiles*, wenn sie auf dem Civilrechte, oder *honorariae*, wenn sie auf Edicten von Magistratspersonen beruhen [n]).

n) *§. 3. J. l. l. — fr. 25. §. 2. D. XLIV. 7. de oblig. et act.*

§. 586.

Jenachdem das rechtliche Geschäfft, auf welches sie gegründet wurden, ein *negotium bonae fidei*, oder *stricti iuris* war, waren sie selbst entweder *actiones bonae fidei*, oder *stricti iuris*. In Ansehung jener war der Richter befugt, über den buchstäblichen In-

halt der Klagformel hinaus, auch was der Billigkeit gemäſs ſchien, bey ſeinem Erkenntniſſe zu berückſichtigen; in Anſehung der letztern war er ſtrenger an den Inhalt der Klagformel gebunden o). Mit den erſtern ſind nicht die *actiones arbitrariae* zu verwechſeln. Bey dieſen beſtimmt der Richter vorläufig durch ſein *arbitrium*, was der Beklagte dem Kläger zu leiſten habe, und erſt, wenn dieſer Befehl nicht befolgt wird, tritt, verſchieden nach Verſchiedenheit der Fälle, die *condemnatio* ein p).

o) §§. 28 bis 30. *J. l. l.*

p) §. 31. *J. l. l. Praeterea quasdam actiones arbitrarias, i. e. ex arbitrio iudicis pendentes appellamus, in quibus, niſi arbitrio iudicis is, cum quo agitur, actori ſatisfaciat, veluti rem reſtituat, vel exhibeat, vel ſolvat, vel ex noxali cauſa ſervum dedat, condemnari debeat.*

§. 587.

Nach Verſchiedenheit des Rechts, welches durch ſie verfolgt wird, ſind die Klagen entweder dingliche, *actiones in rem*, wenn ſie auf ein dingliches Recht, oder perſönliche, *actiones in perſonam*, wenn ſie auf ein perſönliches Recht q), oder endlich gemiſchte, *actiones mixtae*, wenn ſie theils auf ein dingliches, theils auf ein perſönliches Recht gerichtet ſind r).

q) Vergl. §. 195. — Wie bey der *actio in rem* die *intentio* des Klägers darin beſtand, *rem ſuam eſſe, iure ſib*

esse, ius adversario non esse, bey der *actio in personam* hingegen darauf gerichtet war, *adversarium ipsi dare, facere oportere*; so enthielten auch die Klagformeln, mit welchen der Prätor den Kläger an den *iudex* wieß, in dem erstern Falle die Worte: *si paret, illam rem meam esse, ius mihi esse, illum non habere ius, condemna, iudex, adversarium*, in dem letztern die Worte: *Si paret, adversarium dare, facere oportere, condemna eum, iudex.* — §§. 1 und 14. *J. l. l. Omnium actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitrosve de quacunque re quaeritur; summa divisio in duo genera deducitur; aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio, quo casu proditae sunt actiones in personam, per quas intendit, adversarium ei dare, aut facere oportere, et aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam, quo casu proditae actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmat, et possessor dominum se esse dicat. Nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est. — Sic itaque discretis actionibus certum est, non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere: Si paret, eum dare oportere. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet, quia scilicet dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat. Nec res, quae iam actoris est, magis ejus fieri potest.* — Vergl. den Commentar zu diesen Stellen in *Theoph. paraphr.*

r) *§.* 20. *J. eod.* — In andern Bedeutungen werden *actiones mixtae* unten vorkommen.

§. 588.

Die *actiones in rem* sollen auch *vindicationes*, die *actiones in personam condictio-*

dictiones geheiſsen haben. Gewiſs iſt, daſs die *condictiones* ihren Namen von einer zu Juſtinians Zeit ſchon veralteten Formalität führten, welche der Anſtellung der Klage ſelbſt voran gehen muſste, und daſs in unſern Quellen mehrere perſönliche Klagen uns durchaus nie unter dem Namen *condictiones* aufgeführt werden [s]).

s) *fr.* 25. *pr. D. XLIV.* 7. *de oblig. et act.* — *§.* 15. *J. l. l.* — In der Paraphraſe dieſer Stelle ſagt Theophilus: *Omnes autem in rem actiones in genere vocantur vendicationes, ſicut et omnes perſonales condictiones appellantur. Atqui unde condictio nominetur, neceſſe eſt dicere. Condicere ſecundum antiquam linguam eſt denuntiare. Olim enim, qui cum aliquo litem habebat, denuntiabat ei: Venito illa die, ut judicium mecum ſubeas. Hodie autem abuſive condictio dicitur illa actio, quum actor inſtituens dicit: Si adparet, illum dare oportere, quoniam ſecundum id, quod nunc obtinet, nulla adverſario ſit denuntiatio; nec enim actor ei denuntiat, oportere eum venire illa die ac iudicium ſubire.* — Für *condictio* kommt auch *actio condictitia* vor. Z. B. *fr.* 13. *§.* 2. *D. XII.* 2. *de jurejur.*

§. 589.

Mit der *actio in rem* iſt nicht zu verwechſeln die *actio in rem ſcripta.* Sie ſetzt von Seiten desjenigen, gegen welchen ſie angeſtellt werden ſoll, Beſitz der Sache, und auſserdem Exiſtenz einer beſtimmten Thatſache voraus, ohne daſs dieſe gerade von ihm ſelbſt abhängig zu ſeyn braucht [t]).

t) *fr. 9. §. 8. D. IV. 2. quod met. causa gest. erit.* — Als *actiones in rem,* obgleich von diesen sehr verschieden, werden auch die *actiones praeiudiciales* angesehen. *§. 13. J. l. c.*

§. 590.

Die Klagen sind ferner, was ihren Gegenstand betrifft, entweder auf Beytreibung einer Privatstrafe (§. 531.) gerichtet, oder nicht. Hierauf beruht die Eintheilung derselben in *actiones poenae* und *rei persequendae causa comparatas.* In einigen treffen beide Zwecke zusammen, und sie werden daher *mixtae* genannt u).

u) *§§.* 16 bis 19. *J. l. l.* — *fr. 54. §. 3. D. XLVII. 2. de furt.* — Gegen Personen, denen man Ehrfurcht schuldig ist, können keine Pönalklagen, so wie überhaupt keine Klagen, welche Infamie nach sich ziehen, angestellt werden. *fr. 11. §. 1. D. IV. 3. de dolo malo.* — *fr. 4. §. 16. D. XLIV. 4. de doli mali et met. exc.* Dasselbe findet unter Ehegatten Statt. *c. 2. C. V. 21. rer. amot.*

§. 591.

Ihrer Dauer nach sind die *actiones* entweder *perpetuae,* oder *temporales s. temporariae* x). Jene, ursprünglich im strengen Sinne *perpetuae,* waren, nach dem neuern Rechte, alle diejenigen, welche wenigstens 30 Jahre dauerten, d. h. welche anzustellen das Recht erst mit dem Ablaufe dieses Zeitraums erlosch. Die übrigen alle gehörten zu den *tem-*

porariis y), *Temporariae* waren in der Regel die *honorariae*, *perpetuae* die *civiles* z).

x) *pr. J. IV. 12. de perpet. et temporal. act.* — *fr. 9. §. 2. D. XXVI. 7. de admin. et peric. tut.* — *fr. 55 §. 5. D. XXXVI. 1. ad SC. Trebell.* — *fr. 6. D. XLIV. 7. de oblig. et act.*

y) *c. 3. C. VII. 39. de praescr. XXX vel XL annor.* — Ueber die Klagen, welche länger als 30 Jahre dauerten sehe man *c. 4. c. 7. c. 9. C. l. l.* — *c. 14. C. XI. 61. de fund. patrim.* — *Nov. CXI.* und *CXXXI. c. 6.*

z) *pr. J. laud.*

§. 592.

In Hinsicht auf die Transmission sind die Klagen entweder 1) solche, welche sowohl Erben, als auch gegen Erben, oder 2) solche, welche zwar Erben, aber nicht gegen Erben, oder endlich 3) solche, welche weder Erben noch gegen Erben zustehen. Zu den ersten gehören alle *actiones rei persecutoriae*, die aus keinem Delicte entstehen, aber selbst die übrigen dann, wenn noch vor des Erblassers Tode die Klage angestellt und von der Gegenpartey beantwortet worden ist a), zu den zweyten die *actiones poenales* und die aus Delicten entstehenden *actiones rei persecutoriae* b), zu den dritten endlich verschiedne andre, in welchen mehr *vindictae*, als *rei persecutio* lag c).

a) *§. 1. J. l. l. Non omnes autem actiones, quae in aliquem aut ipso iure competunt, aut a Praetore dantur, et in*

heredem aeque competunt, aut dari solent. Est enim certissima iuris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem rei non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriae. Sed heredibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur, excepta injuriarum actione, et si qua alia similis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, cum testator dolose versatus sit, et ad heredem ejus nihil ex dolo pervenit. Poenales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatae, et heredibus dantur, et contra heredes transeunt. — *fr.* 26, 33 u. 58. *D. XLIV. 7. de oblig. et act.* — *c. un. C. IV. 17. ex delict. defunct.* — Auch wegen einer durch Jemandes *dolus* begründeten Verbindlichkeit konnte dessen Erbe, so weit er durch jenen *dolus* reicher war, belangt werden. *fr.* 12 u. 49. *D. l. l.* und *fr.* 121. *§.* 3. *D. XLV.* 1. *de verb. oblig.* zu verbinden mit *§.* 1. *J. laud.* — Auch von Verbindlichkeiten aus Delicten galt diess *c. un. C. laud.*

b) *§.* 9. *J. IV.* 3. *de leg. Aquil.* — *§.* 1. *J. IV.* 12. *de perp. et temp. act.* — *fr.* 23. *§.* 8. *D. IX.* 2. *ad leg. Aquil.* — *fr.* 1. *D. XLVII.* 1. *de priv. delict.* — *fr.* 2. *§.* 27. *D. XLVII.* 8. *vi bon. rapt.* — *fr.* 111. *§.* 1. *D. L.* 17. *de reg. iur.*

c) *§.* 1. *J. laud.* in den Worten: *excepta injuriarum actione, et si qua alia similis inveniatur.* — *fr.* 24. *D. II.* 4. *de in ius voc.* — *fr.* 10. *§.* 2. *D. II.* 11. *si quis cautionibus.* — *fr.* 4 *D. III.* 6. *de calumn.* — *fr.* 6. *§.* 2 *fr.* 7. *D. V.* 2. *de inoff. test.* — *c.* 10. *in fin. C. VIII.* 56. *de revoc. donat.* — Von der Injurienklage heisst es *fr.* 2. *§.* 4. *D. XXXVII.* 6, *de collat.*: *magis enim vindictae quam pecuniae habet persecutionem.* Etwas Aehnliches lässt sich auch von den andern in den angeführten Gesetzen genannten Klagen behaupten. Man vergl. *fr.* 8. *pr. fr.* 22. *pr. D. V.* 2. *de inoff. test.* und *c.* 7. *C. l. l.*

§. 593.

Nach der Gröſse des Gegenſtandes, der durch eine Klage verſolgt wird, ſind die Klagen entweder *in ſimplum*, oder *in duplum*, oder *in triplum*, oder *in quadruplum* gerichtete *actiones* d).

d) *§.* 21. *J. IV.* 6. *de action.* — Beyſpiele 1) von *act. in ſimplum* ſ. *§.* 22. *J. eod.* 2) von *act. in duplum*, *§.* 23. *J. eod.* — *fr.* 1. *pr. fr.* 10. *fr.* 14. *D. XI.* 3. *de ſervo corr.* — *fr.* 1. *§.* 1. *D. XVI.* 3. *depoſ. vel contra.* — *c.* 46. *§.* 7. *C. I* 3. *de episc. et cler.* Man vergl. *§.* 26. *J. eod.* 3) von *act. in triplum* *§.* 24. *J. eod.* zu verbinden mit *c.* 12. *C. XII.* 19. *de proxim. ſacr. ſcrin.* — *c.* 2. *§.* 2. *C. III.* 10. *de plus petit.* 4) von *act. in quadruplum* *§.* 25. *J. eod.* — *pr. J. IV.* 2. *de bon. vi rapt.* — *fr.* 1. *pr. D. III.* 6. *de calumn.* — *fr.* 9. *§.* 7. *fr.* 14. *§.* 10. *D. IV.* 2. *quod metus cauſa.* — *fr.* 1. *D. XLVII.* 8. *vi bon. rapt.*

§. 594.

Nicht immer iſt die Klage ein Mittel, den ganzen Gegenſtand der Forderung beyzutreiben. Iſt nämlich 1) die Klage auf einen beſtimmten Vorrath, aus welchem die Schuld entrichtet werden ſoll, angewieſen; ſo erhält natürlich, jenachdem dieſer Vorrath entweder der Schuld wenigſtens gleich, oder geringer iſt, der Kläger den ganzen Gegenſtand, oder weniger. Dahin gehört die auf das *peculium* eines *ſervus* oder *filiusfamilias* gerichtete Klage e). Es haben

aber auch 2) für verſchiedne Fälle die Geſetze verordnet, der Schuldner ſolle nur ſo viel zu leiſten angehalten werden können, daſs ihm ſelbſt noch der nothdürftige Lebensunterhalt bleibe. Man nennt dieſe Rechtswohlthat das *beneficium competentiae.* Dieſes ſteht Jemanden entweder ſo zu, daſs er von ſeinem Vermögen erſt noch die ſonſtigen Schulden in Abzug bringen darf, oder nicht. In die erſtere Klaſſe gehört allein der durch eine Schenkung Verpflichtete [f]; in die letztere gehören die Aeltern [g]), die Schwiegerältern [h]), die Ehegatten [i]), der Patron, die Patroninn, ſo wie auch deren Aeltern und Kinder [k]), der Soldat, welcher wirklich Kriegsdienſte geleiſtet hat [l]), der *ſocius* [m]), derjenige, welcher, ſey es als *filiusfamilias,* oder bald nach ſeiner Befreyung von der väterlichen Gewalt, wegen Schulden, welche er während derſelben contrahirt hat, in Anſpruch genommen wird [n]), der Schuldner, welcher, nach Abtretung ſeines Vermögens an die Gläubiger, wieder etwas erworben hat [o]), Kinder [p]), Geſchwiſter [q]).

e) *§. 36. J. IV. 6. de action. — §. 4. J. IV. 7. quod cum eo contractum. — fr. 47. §. 2. D. XV. 1. de pecul.* — Vergl. auch §. 564.

f) *fr. 19. §. 1. D. XLII. 1. de re judic. Is quoque, qui ex cauſa donationis convenitur, in quantum facere poteſt, condemnatur, et quidem is ſolus deducto aere alieno.*

Et inter eos, quibus ex simili causa pecunia debetur, occupantis potior erit causa. Imo nec totum, quod habet, extorquendum ei puto, sed et ipsi ratio habenda est, ne egeat. — *fr.* 30. *D.* eod. — *§.* 38. *J. IV.* 6. *de action.* — *fr.* 12. *D. XXXIX.* 5. *de donat.* — *fr.* 28. *D. L.* 17. *de reg. iur.*

g) *§.* 38. *J. laud.* — *fr.* 16. *D. XLII.* 1. *de re iudic.*

h) *fr.* 21. *fr.* 22. *pr. D. l. l.* — *fr.* 84. *D. XXIII.* 3. *de jure dot.* — *fr.* 15. *§.* 2. *fr.* 16. *fr.* 17. *pr.* u. *§.* 1. *D. XXIV.* 3. *de soluto matrim.*

i) *§.* 37. *J. l. l.* — *fr.* 17 u. 20. *D. XLII.* 1. *de re judic. Item maritus de dote in id, quod facere potest, convenitur.* — *Non tantum dotis nomine maritus, in quantum facere possit, condemnatur, sed ex aliis quoque contractibus ab uxore iudicio conventus, in quantum facere potest, condemnandus est ex Divi Pii Constitutione. Quod et in persona mulieris aequa lance servari aequitatis suggerit ratio.*

k) *§.* 38. *J. laud.* — *fr.* 17. *D. l. l.*

l) *fr.* 6. *pr. fr.* 18. *D. eod.*

m) *§.* 38. *J. laud.* — *fr.* 16. *D. l. l.* — *fr.* 63. *pr. D. XVII.* 2. *pro socio.*

n) *fr.* 2. *pr. D. XIV.* 5. *quod cum eo, qui in al. pot. Ait Praetor: In eum, qui emancipatus, aut exheredatus erit, quive abstinuit se hereditate ejus, cujus in potestate, cum moritur fuerit, ejus rei nomine, quae cum eo contracta erit, cum in potestate esset, sive sua voluntate, sive jussu ejus, in cujus potestate erit, contraxerit, sive in peculium ipsius, sive in patrimonium ejus, cujus in potestate fuerit, ea res redacta fuerit, actionem, causa cognita, dabo in quod facere potest.* — *fr.* 4. *§.* 4. *D.* eod. *Sed an etiam temporis haberi debeat ratio, ut si quidem ex continenti cum filio agatur, detur actio in id, quod facere potest, sin vero post multos annos, non debeat indulgeri? Et mihi videtur, ratio-*

nem habendam esse; in hoc enim causae cognitio vertitur. — *fr.* 3. *§.* 4. *D. IV.* 4. *de minor.*

o) *§.* 40. *J. l. c.* — *fr.* 4, 6 u. 7. *D. XLII.* 3. *de cess. bon.*

p) *arg. fr.* 5. §§ 7 u. 9. *D. XXV.* 3. *de agnosc. et alend. liber.* — *arg. c.* 3 u. 4. *C. V.* 25. *eod.*

q) *arg. fr.* 63. *pr. D. XVII.* 2. *pro socio.* Hier fährt Ulpian, nachdem er gesagt hat, die *socii* können nur *in id, quod facere possint,* verurtheilt werden, in folgenden Worten fort: *cum societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat.*

§. 595.

Alle Klagen, wenn davon in Rechtsverhältnissen, für welche sie ursprünglich und ausschliesslich bestimmt sind, Gebrauch gemacht wird, werden als *actiones directae* angestellt. In so fern aber davon, der Billigkeit wegen und vermöge einer erweiternden Interpretation, auch für andre jenen etwa nahe verwandte Rechtsverhältnisse der Gebrauch verstattet wird, giebt man ihnen den Beynamen *utiles* r). In einem ganz andern Gegensatze ist eine Klage dann eine *actio directa,* wenn sie auf Erfüllung einer Verbindlichkeit gerichtet wird, welche in einem Rechtsverhältnisse wesentlich, d. h. so gegründet ist, dass ohne sie das Rechtsverhältniss selbst nicht denkbar ist. Von der Art ist bey zweyseitigen Verträgen (§. 445.) die Klage des einen so wie des andern Theils. Nun giebt es aber auch Rechtsverhältnisse, bey welchen die

Verbindlichkeit nur auf Einer Seite eine wesentliche, folglich die etwa auch auf der Seite entstandne eine bloss zufällige ist, so, dass sie, unbeschadet jenes Verhältnisses, sehr wohl abwesend gedacht werden kann. Wird dann auf die Erfüllung auch einer solchen Verbindlichkeit mit einer Klage aus dem Geschäffte geklagt, welches diesem Rechtsverhältnisse zum Grunde liegt, so erhält sie den Beynamen *contraria* [s]).

r) *fr.* 37. *pr. D. XLIV.* 7. *de oblig. et act.* — *fr.* 21. *D. XIX.* 5. *de praescr. verb.*

s) Als ein merkwürdiges Beyspiel einer *actio*, welche im Gegensatze theils einer *utilis*, theils einer *contraria*, als eine *directa* vorkommen kann, verdient hier die *actio tutelae* angeführt zu werden. Sie wird gebraucht für das Verhältniss zwischen Tutoren und Pupillen als eine *directa*, für das Verhältniss zwischen Curatoren und Curanden als eine *utilis*. In beiden Rechtsverhältnissen kann sie nun entweder von den untergebnen, oder von den vorgesetzten Personen angestellt werden; von jenen als eine *directa*, von diesen als eine *contraria*.

§. 596.

Ueberhaupt werden Klagen, wenn keine bestimmten Gesetze ihnen zur Grundlage dienten, mit dem Namen *actiones in factum* oder *praescriptis verbis* belegt, welche, wenn man sie im weitern Sinne nimmt, auch jene *actiones utiles* unter sich begreifen, im engern Sinne aber, mit Ausschluss dieser, alle übrigen der angegebnen Art [t]).

1) *fr. 1. pr. fr. 2. fr. 3. fr. 11. D. l. l. Nonnunquam evenit, ut, cessantibus iudiciis proditis, et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendamus ad eas, quae in factum appellantur. — Nam cum deficiant vulgaria atque usitata actionum nomina, praescriptis verbis agendum est. — In quam necesse est confugere, quoties contractus existunt, quorum appellationes nullae iure civili proditae sunt. — Quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones in factum desiderantur. Sed et eas actiones, quae legibus proditae sunt, si lex iusta ac necessaria sit, supplet Praetor in eo, quod legi deest. Quod facit in lege Aquilia, reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliae, idque utilitas ejus legis exigit.*

Zweytes Kapitel.

Von den einzelnen Klagen selbst.

I. Aus dem Personenrechte.

§. 597.

Auf die eigentlichen *status* beziehen sich die *actiones praeiudiciales* oder die *praeiudicia*. Sie setzen immer einen streitigen *status* voraus, sind auf keine *condemnatio*, sondern nur auf die Erklärung gerichtet, daſs dem einen, oder dem andern Theile ein gewisser *status* zustehe, oder nicht. Ihren Namen führen sie, weil durch die Entscheidung des hier obwaltenden Streits im Voraus schon jeder von diesem *status* abhängige entweder bereits vor-

handne, oder doch mögliche Streit entſchieden wird u).

u) §. 13. *J. IV.* 6. *de action.* — Theophilus ſagt in der Paraphraſe zu dieſer Stelle: *Praejudicium autem eſt formula ex ſola conſtans intentione; neque enim condemnationem in ſe habet. In rem vero hoc eſt judicium, veluti in hac ſpecie: contendebat quis adverſus dominum ſuum, dicens, ſe illius ſervum non eſſe; aut libertus meus proclamabat ad ingenuitatem; poteſt in uno quoque horum caſuum praeiudicialiter in rem agi; namque ad libertatem proclamans poteſt agere dicens: Si adparet me liberum eſſe, nec inſuper addere: Condemna iudex.*

§. 598.

Hierher gehören 1) und vorzüglich die *praeiudicia* in Beziehung auf Freyheit und Sklaverey x), auf Ingenuität und Libertinität y), von welcher letztern noch das als ein Beſonderes zu bemerken iſt, daſs theils überhaupt über ſie ein Streit ſeyn kann, mithin der eine Theil ein *ingenuus* zu ſeyn behauptet, theils er zwar nicht läugnet, ein *libertinus* zu ſeyn, wohl aber ein *libertus* ſeines Gegners z); 2) die auf Anerkennung der Kindſchaft oder Vaterſchaft gerichteten Rechtsmittel und insbeſondre die *actio praeiudicialis de partu agnoscendo* a).

x) §. 13. *J. l. l.* — *t. t. D. XL.* 12. *de liberali cauſa.* — *t. t. C. VII.* 16. *eod.*

y) *fr.* 14. *D. XXII.* 3. *de probat. et praeſumt.* — *t. t. D. XL.* 14. *ſi ingen. eſſe dicetur.*

z) *fr.* 6. *D. l. l. Quotiens de hoc contenditur, an quis libertus ſit, ſive operae petantur, ſive obſequium deſidera-*

tur, five etiam famofa actio intendatur, five in ius vocetur, qui fe patronum dicit, five ulla caufa interveniat, redditur praejudicium. Sed et quotiens quis libertinum quidem fe confitetur, libertum autem Gaji Seji fe negat, idem praejudicium datur.

a) §. 13. *J. laud.* — *fr.* 5. §. 8. *D. XXV.* 3. *de agnoscend. et alend. lib.* — Das *SC. Plancianum*, von welchem gleich zu Anfange des eben angeführten Titels gefprochen wird, bezieht fich blofs auf die nach der Ehefcheidung gebornen Kinder. Diefs veranlafste unter Hadrian ein dem Namen nach uns unbekanntes Senatusconfult, das auch für die während der Ehe gebornen Kinder forgte. *fr.* 3. §§ 1 u. 2. *D. l. l.*

§. 599.

Für das Verhältnifs zwifchen dem Tutor und dem Pupillen war die *actio tutelae* beftimmt. Mit der *directa* klagte der letztere, mit der *contraria* der erftere auf die Erfüllung der dem andern Theile obliegenden Verbindlichkeiten b). *Utiliter* ftand eben diefe *actio tutelae* als eine *contraria* auch dem Curator, und als eine *directa* auch dem Curanden (§. 595. u. N. s.) als ein Rechtsmittel zu Gebote, durch welches auch diefe Perfonen einander zur Erfüllung ihrer gegenfeitigen Verbindlichkeiten anhalten konnten c).

b) §. 2. *J. III.* 17. *de oblig. quafi ex contr.* — *fr.* 1. *D. XXVII.* 3. *de tut. et rat. diftrah. et ut. curat. caufa act.* — *fr.* 1. *pr. D. XXVII.* 4. *de contrar. tut. et ut. act.* — *c.* 5, 7, 10. *C. V.* 51. *arbitr. tut.* — Auf den Grund einer *actio tutelae directa* wegen eines *dolus* gefchehene Verurtheilung

des Tutors macht diesen infam. *fr.* 1. *D. III.* 2. *de his, qui not. inf.*

c) *fr.* 16. §. 1. *D. XXVII.* 3. *de tut. et rat. distrah. et ut. curat. causa act.* — *fr.* 1. §. 2. *D. XXVII.* 4. *de contr. tut. et ut. act.* — Einen besondern Fall einer *actio tutelae utilis* enthält *fr.* 24. *D. XXVII.* 3. *de tut. et rat. distrah. et ut. curat. causa act.* Hier sagt Paulus: *Posthumo tutor datus, non nato posthumo, neque tutelae, quia nullus pupillus est, neque pro tutore, quia nulla significatio est, neque negotiorum gestorum iudicio tenetur, quia administrasse negotia ejus, quia natus non esset, non videtur, et ideo utilis in eum actio dabitur.*

§. 600.

Ausserdem hat der Pupill, wenn von seinem Vermögen etwas durch den Tutor ist unterschlagen worden, gegen denselben die *actio (de) distrahendis rationibus* auf das Doppelte, von welcher, als einer Pönalklage, kein Uebergang gegen die Erben Statt findet [d]).

d) *fr.* 1. §§. 19 bis 24. *fr.* 2. *D. l. l.*

§. 601.

Als ein letztes Hülfsmittel stand den Pupillen und Curanden noch eine *actio tutelae subsidiaria* gegen diejenigen *magistratus* zu, welchen es obgelegen hatte, die Tutoren und Curatoren zur Cautionsleistung anzuhalten, wenn sie diese Obliegenheit entweder ganz vernachläfsigt, oder doch den nöthigen Grad von Sorgfalt dabey nicht angewendet hatten [e]).

e) §. 2. *J. I.* 24. *de satisdat. tut. vel curat. Ibi: Subsidiariae actio in eos datur, qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut non idonee passi sunt caveri. — — — Neque autem Praefectus urbi, neque Praetor, neque Praeses provinciae, neque quis alius cui tutores dandi ius est, hac actione tenebitur, sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent.* — *t. t. D.* XXVII. 8. *de Magistr. conven.* — *t. t. C. V.* 75. *eod.*

II. Klagen aus dem Sachenrechte.

A. Dingliche Klagen.

1. Zu dem *dominium singulare* gehörig.

§. 602.

Mit dem Namen *vindicationes* werden zwar alle dingliche Klagen überhaupt belegt [f]); im engern Sinne aber ist *rei vindicatio* die auf das Eigenthumsrecht sich gründende Klage, welche der Eigenthümer einer Sache, sie sey eine einzelne, oder eine so genannte *universitas hominis* [g]), gegen denjenigen wirklichen [h]), oder rechtlich dafür geltenden [i]) Besitzer, welcher ihm sein Eigenthumsrecht daran streitig macht [k]), dahin anstellt, daſs derselbe ihm die Sache mit aller *causa* heraus gebe [l]).

f) §§. 1 u. 15. *J. IV.* 6. *de act.* — *fr.* 25. *pr. D. XLIV.* 7. *de oblig. et act.*

g) *fr.* 1. §. 3. *D. VI.* 1. *de rei vind. Per hanc autem actionem non solum singulae res vindicabuntur, sed posse etiam gregem vindicari, Pomponius scribit. Idem et de armento, et de equitio, ceterisque, quae gregatim habentur, dicendum est. Sed enim gregem sufficiet ipsum*

nostrum esse, licet singula capita nostra non sint, grex enim, non singula corpora vindicabuntur.

h) §. 1. *J. laud.* — *fr.* 9. *D. l. l.* — *c.* 1. *C. III.* 19. *ubi in rem act.*

i) *fr.* 7. *fr.* 22. *fr.* 25. *fr.* 27. *pr. fr.* 36. *D. l. l.*

k) §. 1. *J. laud.* — *fr.* 9 *D. laud.*

l) *fr.* 17. §. 1. *D. l. l. Ibi: Julianus ait, non solum fructus, sed etiam omnem causam praestandam, et ideo et partum venire in restitutionem et partuum fructus.* — *fr.* 20. *fr.* 33. *fr.* 34. *D. eod.* — *c.* 5. *C. III.* 32. *de rei vind.*

§. 603.

Nach dem Beyspiele dieser *rei vindicatio* m) wurde dem *bonae fidei possessor*, welcher vor vollendeter Usucapion einer Sache den Besitz derselben auf keine rechtswidrige Art n) verloren hatte, um ihn wieder zu erhalten, die nach ihrem Urheber, dem Prätor *Publicius*, so genannte *actio Publiciana*, *Publicianum iudicium* o), gegen Jeden, der aus schwächern Gründen besafs, verstattet p). Auch gegen das von einem Andern durch Usucapion erworbene Eigenthumsrecht, mithin zur Wiederherstellung des verlornen konnte sie und zwar vorzüglich dann gebraucht werden, wenn Jener an der Vollendung seiner Usucapion durch den Eigenthümer nicht hatte gehindert werden können q). Nicht blofs aber für das Eigenthumsrecht, sondern, mit Ausnahme des Pfandrechts und des auf ein *precarium* gegründeten Rechts r),

kann auch für andre dingliche Rechte von dieser Klage Gebrauch gemacht werden [s]), so wie auch der wahre Eigenthümer, um des bey der *rei vindicatio* nöthigen, und oft sehr schwierigen Beweises seines Eigenthumsrechts überhoben zu seyn, zu ihr seine Zuflucht nehmen kann [t]).

m) *fr.* 35. *D. XLIV.* 7. *de oblig. et act.*

n) §. 4. *J. l. l.* — *fr.* 69. *fr.* 70. *D. VI.* 1. *de rei vind.*

o) §. 4. *J. laud.* — *fr.* 1 bis 7. *fr.* 13. §. 1. *D. VI.* 2. *de Public. in rem act.*

p) *fr.* 9. §. 4. *fr.* 16. *fr.* 17. *D. l. l.*

q) §. 3. *in fin. J. l. l. Plerumque ita permittitur in rem agere, ut vel actor diceret, se quasi usucepisse, quod non usuceperit, vel ex diverso possessorem diceret adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit.* Von den beiden hier einleitungsweise angedeuteten Fällen enthalten nun die nächst folgenden §§. 4 u. 5. die weitere Ausführung. *Namque si cui ex iusta causa res aliqua tradita fuerit, veluti ex causa emtionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum, necdum ejus rei dominus effectus est, si ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet directam in rem actionem ad eam persequendam; quippe ita proditae sunt iure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet. Sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inventa est a Praetore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, et ita vindicat suam esse. Quae actio Publiciana appellatur, quoniam primum a Publicio Praetore in edicto proposita est. — Rursus ex diverso, si quis, cum reipublicae causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem ejus, qui in civitate esset, usuceperit, permittitur domino, si possessor reipublicae causa abesse desierit, tunc intra annum rescissa usucapione eam petere, i. e. ita petere, ut dicat, possessorem usu non cepisse, et ob id suam esse.* Hiermit sind

ſind zu verbinden die Schluſsworte von *fr.* 35. *pr. D. XLIV.* 7. *de oblig. et act.*, wo Paulus ſagt: *Item Publiciana (ſcil. rei perſecutionem continet), quae ad exemplum vindicationis datur. Sed cum reſciſſa uſucapione redditur, anno finitur, quia contra ius civile datur.*

r) *fr.* 13. *§.* 1. *D. VI.* 2. *de Public. in rem act.*

s) *fr.* 11. §. 1. *fr.* 12. §§. 2, 3. *D. l. l.*

t) Darüber fehlt es uns zwar an einer geſetzlichen Beſtimmung; aber die Natur der Sache lehrt es. Wer wollte den wahren Eigenthümer hindern, bloſs als *bonae fidei poſſeſſor* aufzutreten, und darauf geſtützt, daſs er z. B. die Sache von einem Andern erkauft habe, von der *Publiciana* zur Wiedererlangung des verlornen Beſitzes Gebrauch zu machen?

§. 604.

Wie in dem einen Falle der *actio Publiciana* eine uſucapirte Sache als nicht uſucapirt, ſo wird bey der *actio Paulinia* eine tradirte Sache als nicht tradirt angeſehen u). Wenn nämlich nach der *miſſio creditorum in bona debitoris* von dem Vermögen dieſes Verſchuldeten etwas *in fraudem* der Gläubiger war veräuſsert worden, ſo konnte vermittelſt jener Klage der Empfänger zur Reſtitution der Sache angehalten werden, wozu, wenn er ſie *titulo lucrativo* erworben hatte, er ſelbſt dann verpflichtet war, wenn er um die für die Gläubiger nachtheilige Wirkung der Veräuſserung nicht gewuſst hatte x).

u) §. 6. *J. IV.* 6. *de act. Item ſi quis in fraudem creditorum rem ſuam alicui tradiderit, bonis ejus a creditoribus ex*

sententia Praesidis possessis, permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione eam rem petere, i. e. dicere, eam rem traditam non esse, et ob id in bonis debitoris mansisse.

x) §. *J. laud.* — *fr.* 1. *pr. fr.* 6. §§. 8 u. 11. *D. XLII.* 8. *quae in fraud. cred. facta sunt, ut restit.* — Der Ausdruck Veräusserung ist hier so allgemein zu nehmen, dass, wenn auf irgend eine Art der Schuldner gemacht hat, dass er etwas zu haben aufhörte, diese Klage Statt fand. *fr.* 3. §. 2. *D. l. l.* Beyspiele findet man *fr.* 1. §. 2. *fr.* 2. *fr.* 3. *pr.* u. §. 1. *fr.* 4. *fr.* 5. *D. l. l.* und a. a. O. — Unterlassne Erwerbung gehört aber nicht hierher. *fr.* 6. *pr.* u. §§. 1 bis 5. *D. l. l.*

§. 605.

In die Lehre von den Servituten gehören die *actiones in rem confessoriae* und *negatoriae*, die erstern denjenigen zustehend, welche sich ein Servitutsrecht beylegen, die letztern denjenigen, welche läugnen, dass ihre Sache mit einer Servitut belastet sey [y]) Sie gehen 1) entweder auf Anerkennung und Gewährung des Servitutsrechts oder der ihm entgegen gesetzten natürlichen Freyheit, oder auf deshalb zu leistende Caution [z]), und 2) auf Leistung der Früchte, worunter hier das Interesse überhaupt verstanden wird [a]).

y) *fr.* 2. *pr. D. VIII.* 5. *si servit. vindic. De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum, quae ad usumfructum pertinent, tam confessoria, quam negatoria; confessoria ei, qui servitutes sibi competere contendit; negatoria domino, qui negat.* — *fr.* 5. §. 7. *D. VII.* 6. *si usufr. pet.*

z) *fr.* 7. *D. VIII.* 5. *si servit. vindic.*

a) *fr.* 4. §. 2. *D. l. l.*

§. 606.

Was das Pfandrecht betrifft, so führte der Prätor *Servius* die nach ihm so genannte *actio Serviana* ein, durch welche der Verpächter eines *praedii rustici* sein stillschweigendes Pfandrecht auf die Früchte dieses *praedii*, so wie das vertragsmäſsig etwa festgesetzte auf die Sachen des *colonus* verfolgen konnte [b]). Späterhin wurde diese Klage unter dem Namen *actio quasi Serviana* oder *hypothecaria* einem jeden Pfandgläubiger [c]), jedoch nach neuerm Rechte so gewährt, daſs er von dem dritten Besitzer des Pfandes erst an den Hauptschuldner und die accessorischen Schuldner verwiesen werden konnte [d]). Gegen den Schuldner und dessen Erben dauert diese Klage 40 Jahre [e]).

b) §. 7. *J. IV.* 6. *de act.* zu verbinden mit *fr.* 4. *pr.* u. *fr.* 7. *pr. D. XX.* 2. *in quib. caus. pign. vel hyp.*

c) §. 7. *laud. Item Serviana et quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur ex ipsius Praetoris iurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quae pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Serviana autem, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur.* — c. 2. *C. VIII.* 22. *de praet. pign.*

d) *Nov. IV. c.* 2. — Anders nach dem ältern Rechte. c. 14. *C. IV.* 10. *de oblig. et act.* — c. 14 u. 24. *C. VIII.* 14. *de pign. et hyp.*

e) c. 7. §. 1. *C. VII.* 39. *de praescr. XXX. vel XL. ann.*

§. 607.

Der *emphyteuticarius* und der *superficiarius* können die ihnen zustehenden Rechte durch *actiones in rem utiles* verfolgen [f]).

f) *fr.* 73. §. 1. *fr.* 74. *fr.* 75. *D. VI.* 1. *de rei vind.* — *fr.* 1. §. 1. *D. VI.* 3. *si ager vectig.* — *fr.* 16. §. 2. *D. XIII.* 7. *de pignorat. act.* — *fr.* 1. §. 6. *D. XLIII.* 18. *de superfic.*

2. Zu dem *dominium universale* gehörige Klagen.

§. 608.

Das wichtigste unter den zur Verfolgung des Rechts auf den Nachlass eines Verstorbnen bestimmten Rechtsmitteln ist die *hereditatis petitio*, oder diejenige Klage, vermöge welcher Jemand, als *successor universalis* eines Verstorbnen, dessen Nachlass in Anspruch nimmt.

§. 609.

Kläger kann hier ein Jeder seyn, dem ein *universum ius* auf den Nachlass zusteht, es sey nun dieses unmittelbar oder, wie bey dem *fideicommissarius universalis*, bloss mittelbar von dem Verstorbnen auf ihn gekommen [g]), und er sey eigentlicher *heres*, gleichviel, ob *ex asse*, oder *ex parte* [h]), oder *bonorum possessor* [i]). Auch bey einer *libertatum servandarum causa* geschehenen *addictio* kann von der *hereditatis petitio* Gebrauch gemacht werden [k]).

g) Die *hereditatis petitio* führt hier den Beynamen *fideicommissaria*. *t. t. D. V. 6. de fideic. hered. pet.* — *fr. 3. D. V. 3. de hered. pet.* Sie kann erst nach erfolgter Restitution, und nicht gegen denjenigen, welcher restituirt hat, angestellt werden. *fr. 1. fr. 3. §. 2. D. V. 6. de fideic. hered. pet.* — *fr. 27. §. 7. fr. 37. pr. D. XXXV. 1. ad SC. Trebell.*

h) *fr. 10. §. 1. D. V. 3. de hered. petit.* — *fr. 1. D. V. 4. si pars hered. pet.* Man giebt hier der *hereditatis petitio* den Beynamen *partiaria*.

i) *t. t. D. V. 5. de possess. hered. petit.*

k) *fr. 4. §. 21. D. XL. 5. de fideic. libert.* — *c. 15. §§. 2, 4, 6. C. VII. 2. de testam. manum.*

§. 610.

Angestellt kann diese Klage gegen einen Jeden werden, welcher die Erbschaft, oder dazu gehörige Sachen, entweder in dem Glauben, ihm stehe nach dem bürgerlichen oder prätorischen Rechte ein Successionsrecht darauf zu, — *pro herede* — oder wider sein besseres Wissen, dass ihm ein solches Recht nicht gebühre, — *pro possessore* — besitzt l).

l) *§. 3. J. IV. 15. de interd. Ibi: Pro herede autem possidere videtur, qui putat, se heredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo iure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet.* — *fr.* 9 bis 13. *D. V. 3. de hered. petit.* — *fr. 33. §. 1. D. XLI. 3. de usurp. et usuc.*

§. 611.

Der Zweck dieser Klage ist, dass der Kläger als Erbe anerkannt und ihm die Erbschaft

mit aller *caufa* heraus gegeben werde. Nicht blofs die eigentlichen *res hereditariae*, fie feyen körperliche, oder unkörperliche m), und deren Früchte und Acceffionen, wenn diefe letztern nach angetretner Erbfchaft und nicht von auffen her ihr Dafeyn erhalten haben n), find Gegenftände der *hereditatis petitio*, fondern auch diejenigen, welche auf Gefahr des Erben fich im Nachlafs befinden o), fo wie auch die zum Beften der Erbfchaft für Erbfchaftsgeld, oder für fremdes angefchafften Sachen p) und verfchiedne perfönliche Leiftungen, wohin auch die Herausgabe der für veräufserte Erbfchaftsfachen erhaltnen Kaufpreife gehören kann q).

m) *fr.* 18. *§.* 2. *D. V.* 3. *de hered. pet. Nunc videamus, quae veniant in hereditatis petitionem. Et placuit, univerfas res hereditarias in hoc iudicium venire, five iura, five corpora fint.* — Vergl. *fr.* 19. *§.* 3. *D. eod.*

n) *fr.* 20. *§.* 3. *D. l. l. Item non folum ea, quae mortis tempore fuerunt, fed fi qua poftea augmenta hereditati accefferunt, venire in hereditatis petitionem; nam hereditas et augmentum recipit et diminutionem. Sed ea, quae poft aditam hereditatem accedunt, fi quidem ex ipfa hereditate, puto hereditati accedere; fi extrinfecus, non, quia perfonae poffefforis accedunt. Fructus autem omnes augent hereditatem, five ante aditam, five poft aditam hereditatem accefferint. Sed et partus ancillarum fine dubio augent hereditatem.* — *fr.* 25. *§.* 20. *fr.* 26 bis 29. *D. eod.* — Was die Früchte von den Nachlafsfachen betrifft, fo braucht der *bonae fidei poffeffor* fie nur, fo weit er dadurch reicher ift, zu reftituiren; der *malae fidei poffeffor* mufs fie überhaupt und felbft die *percipien-*

dos erſetzen. *fr.* 25. *§§.* 4, 9, 11. *fr.* 36. *§.* 5. *fr.* 40. *§.* 1. *fr.* 41. *§.* 1. *D. eod.* — Die auf die Erbſchaft verwendeten Koſten können jedoch hierbey in Abzug gebracht werden, und zwar von dem erſtern alle ohne Unterſchied, von dem letztern aber nur in ſo weit, als dadurch die Sachen, worauf er ſie verwendet hat, in einen beſſern Zuſtand gekommen ſind, mit Ausnahme der voluptuairen Koſten, in Anſehung welcher es ihm jedoch frey ſteht, die Sachen, welche er durch dieſen Aufwand mit Nachlaſsſachen in Verbindung gebracht hat, ſo weit deren Abſonderung ohne Nachtheil der letztern möglich iſt, wegzunehmen. *fr.* 36. *§.* 5. *fr.* 37 bis 39. *fr.* 51. *pr. fr.* 58. *D. eod.*

o) *fr.* 19. *pr. D. l. l.*

p) *fr.* 20. *pr.* §. 1. *D. l. l.*

q) *fr.* 25. §. 18. *D. l. l. Petitio hereditatis, etſi in rem actio ſit, habet tamen praeſtationes quasdam perſonales, utputa eorum, quae a debitoribus ſunt exacta, item pretiorum.* — *fr.* 20. §. 2. *fr.* 22. *fr.* 23. *fr.* 25. §. 1. *fr.* 33. §. 1. *D. eod.*

§. 612.

Ferner gehört hierher 2) die *querela inofficioſi teſtamenti,* vermittelſt welcher, wenn das Teſtament ein *inofficioſum* (§. 371.) war, die Notherben (§. 346. u. die dazu gehörige Note), als Kläger, gegen den eingeſetzten Erben, als Beklagten, auf die Reſciſſion deſſelben anzutragen berechtigt waren [r].

r) *t. t. J. II.* 18. — *t. t. D. V.* 2. — *t. t. C. III.* 28. *de inoff. teſt.*

§. 613.

Die Befugniſs der Notherben zur *querela inofficioſi teſtamenti* richtet ſich nicht durchaus

nach ihrem Rechte zur Inteſtatſucceſſion. Denn gehen zwar auch in Anſehung jener Querel die Kinder allen übrigen Notherben vor, ſo ſind doch die Geſchwiſter theils nur unter der Vorausſetzung, daſs ihnen eine *perſona turpis* vorgezogen worden iſt, zu derſelben berechtigt [s]), theils und eben deshalb concurriren ſie auch dabey, ſelbſt unter dieſer Vorausſetzung, nicht mit den Aeltern [t]).

s) §. 1. *J. II.* 18. *de inoff. teſt.* — *c.* 27. *C. III.* 28. *eod.* — Von mehrern zur Querel Berechtigten tritt der Nachſtehende in das Recht des Vorgezogenen, wenn dieſer ihr entſagt, und dem gleich Berechtigten wächſt der Antheil des Zurücktretenden zu. *fr.* 14. *fr.* 17. *pr. fr.* 23. §. 2. *fr.* 31. *pr. D. l. l.*

t) Da, wenn Aeltern und Geſchwiſtern eine *perſona*, die nicht *turpis* iſt, in einem Teſtamente vorgezogen worden iſt, die erſtern, mit Ausſchlieſsung der letztern, das Teſtament angreifen, ſo muſs dieſe Ausſchlieſsung um ſo viel mehr Statt finden, wenn der eingeſetzte Erbe eine *perſona turpis* iſt.

§. 614.

Das Teſtament wurde durch dieſe Klage, gleichſam als rührte es von einem Teſtator her, der während der Errichtung deſſelben ſeines Verſtandes nicht mehr mächtig geweſen wäre [u]), zu dem Ende angegriffen, daſs es reſcindirt und dadurch der Eintritt der Inteſtatſucceſſion herbeygeführt würde [x]).

u) *pr. J. l. l.* — *fr.* 2. *D. V.* 2. *de inoff. teſt. Hoc colore inofficioſo teſtamento agitur, quaſi non ſanae mentis*

fuerint, ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis. Nam si vere furiosus esset, vel demens, nullum est testamentum.

x) Uebrigens folgt nicht, dass derjenige selbst, welcher durch die *quer. inoff. test.* zu dessen Rescission Veranlassung gegeben hatte, zur Succession kam. *fr.* 6 §. 1. *D. l. l. Si quis ex his personis, quae ad successionem ab intestato non admittuntur,* — nämlich nicht überhaupt, wo es sich ja von selbst verstünde, sondern weil andre sie ausschliessende Intestaterben da sind — *de inofficioso egerit (nemo enim eum repellit), et casu obtinuerit, non ei prosit victoria, sed his, qui habent ab intestato successionem; nam intestatum patremfamilias facit.*

§. 615.

Die Beweise der Existenz der Enterbungsursache, oder der *turpitudo* des eingesetzten Erben müssen, der erstere von dem Beklagten, der letztere von dem Kläger geführt werden [y]). Das Daseyn des erstern, oder der Mangel des letztern führt für den Kläger in der Regel den Verlust der im Testamente ihm etwa ausgesetzten Vortheile nach sich [z]).

y) *c.* 34. *C. l. l.* — *Nov. CXV. c.* 3. §. 13. wo es gegen das Ende heisst: *Sive igitur omnes memoratas ingratitudinis causas, sive certas ex his, sive unam quamlibet parentes in testamento suo inseruerint, et scripti heredes nominatam vel nominatas causas, vel unam ex his veram esse monstraverint, testamentum suam habere firmitatem decernimus.* — *Nov. laud. c.* 4. §. 9. wo es zu Anfange heisst: *Si tales igitur causas, vel certas, aut unam ex his liberi suis testamentis inscripse-*

rint, et ſcripti ab iisdem heredes aut omnes, aut certas, aut unam ex his probaverint, teſtamentum in ſua firmitate manere praecipimus. — Man vergl. damit *fr.* 5. §. 1. *D. l. l.* u. c. 28. *C. l. l.* — Was die Geſchwiſter betrifft, ſo liegt es in der Natur der Sache, daſs dieſe beweiſen müſſen, der ihnen Vorgezogene ſey eine *perſona turpis.*

a) *fr.* 8. §. 14. *D. l. l.* Einſchränkungen dieſer Regel finden in der eben angeführten Stelle und *fr.* 22. §§. 1, 2, 3. *fr.* 30. §. 1. *D. eod.* — Wie wenn der Proceſs gegen mehrere eingeſetzte Erben vor verſchiednen Richtern geführt wird, und das eine Erkenntniſs für, das andre gegen den Kläger ausfällt? *fr.* 15. §. 2. *fr.* 24. *D. eod.*

§. 616.

Siegt der Kläger, ſo verliert, wenn er Descendent, oder Ascendent des Teſtators iſt, das Teſtament nur der Erbeseinſetzung nach [a]); gehört er aber zu des Teſtators Geſchwiſtern, dem ganzen Inhalte nach ſeine Kraft [b]).

a) *Nov. laud. c.* 3. *§.* 13. *Ibi: Si autem haec obſervata non ſuerint,* — der oben erwähnte Beweis nämlich nicht geführt worden iſt — *nullum exheredatis liberis praejudicium generari, ſed quantum ad inſtitutionem heredum pertinet, teſtamento evacuato ad parentum hereditatem liberos tanquam ab inteſtato ex aequa parte pervenire. — — — — Si vero contigerit in quibusdam talibus teſtamentis quaedam legata vel fideicommiſſa, aut libertates, aut tutorum dationes relinqui, vel quaelibet alia capitula conceſſa legibus nominari, ea omnia iubemus adimpleri, et dari illis, quibus fuerint derelicta, et tanquam in hoc non reſciſſum obtineat teſtamentum.*

— *Nov. laud. c.* 4. §. 9. Hier ist ein Gleiches fast mit denselben Worten für den Fall bestimmt, wenn kein Beweis gegen die mit dieser Querel aufgetretnen Ascendenten hat geführt werden können.

b) In Ansehung der von Geschwistern angestellten *quer. inoff.* hat das neuere Recht nichts diesen Punkt Betreffendes festgesetzt, hier bleibt es daher bey den Bestimmungen des ältern Rechts, nach welchen, wenn der Kläger, wer er sey, siegte, das Testament seinem ganzen Inhalte nach wegfiel. *fr.* 8. *§.* 16. *fr.* 28. *D. l. l.*

§. 617.

Diese Querel muss innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren, von der Antretung der Erbschaft an gerechnet, angestellt [c]), und kann, unpräparirt, in der Regel auf die Erben nicht übergetragen werden [d]).

c) *fr.* 8. *§.* 17. *D. l. l.* — *c.* 16. *c.* 34. *in fin. c.* 36. *§.* 2. *C. l. l.*

d) *fr.* 6. *§.* 2. *fr.* 7. *D. l. l. Quemadmodum praeparasse litem quis videatur, ut possit transmittere actionem, videamus. Et ponamus in potestate fuisse eum, ut neque bonorum possessio ei necessaria, et aditio hereditatis supervacua sit, is si comminatus tantum accusationem fuerit, vel usque ad denunciationem, vel libelli dationem processerit, ad heredem suum accusationem transmittet.* — — — *Quid ergo si in potestate non fuerit? An ad heredem actionem transmittat? Et recte videtur litem praeparasse, si ea fecerit, quorum supra mentionem habuimus.* — Ausnahmen, nach welchen sie auch ohne Präparation übergeht, sehe man *c.* 34. *c.* 36. §. 2. *C. l. l.*

§. 618.

Eine andre hierher gehörige Klage ist 3) die *condictio ad supplementum legiti-*

mae instituta, auch *actio suppletoria* genannt, welche von Notherben, die auf einen geringern als den Pflichttheil zu Erben eingesetzt worden sind, zu dem Ende angestellt wird, dafs das daran Fehlende ergänzt werde [e]).

e) §. 3. *J. II.* 18. *de inoff. test. Sed haec* — was nämlich von der *querela inoff. test.* gesagt worden war — *ita accipienda sunt, si nihil eis penitus a testatoribus testamento relictum est, quod nostra constitutio ad verecundiam naturae introduxit. Sin vero quantacunque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta, de inofficioso querela quiescente, id, quod eis deest, usque ad quartam legitimae partis repleatur, licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.* — *c.* 30. *pr. c.* 36. *pr. C. l. l.*

§. 619.

Noch kann 4) hierher gerechnet werden die gewöhnlich so genannte *condictio* oder das *remedium ex lege ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo*, eine Klage, wodurch Jemand, der in einem schriftlichen Testamente, das ohne alle in die Augen fallenden Fehler ist, zum Erben eingesetzt worden ist, zum vorläufigen Besitz der Erbschaft zu gelangen sucht [f]).

f) *c.* 3. *C. VI.* 33. *de ed. D. Hadr. toll.*

§. 620.

Noch kann hier, wenn sie gleich nicht eigentlich zu dem *dominium universale* gehört,

doch wegen der sonstigen Verwandtschaft der Gegenstände, die *condictio ex testamento* hergezogen werden, welche von Legatarien und Fideicommissarien, in so fern sie dieses vermöge eines Testamentes sind, gegen den eingesetzten, oder sonstigen [g]) Erben auf die Erlangung der ihnen hinterlassenen Legate und Fideicommisse angestellt wird [h]).

g) Man denke nur an die Testamente, welche bloss, was die Erbeseinsetzung betrifft, aufgehoben werden.

h) *§.* 2. *J. II.* 20. *de leg.* — *fr.* 69. *§.* 5. *fr.* 82. *pr. D. de leg. I.* — *fr.* 29. §. 3. *D. de leg. III.* — c. 2. C. *VI.* 37. *de legatis.* — von dem Legatar angestellt heisst sie auch *actio legati*, ein Name, den sie natürlich auch dann führen kann, wenn kein Testament da ist. *fr.* 75. *D. XXXV.* 2. *ad leg. Falc.* — Dass übrigens diese Personen, weil sie auch ohne Uebergabe Eigenthümer werden, und weil ihnen zur Sicherheit ihrer Legate und Fideicommisse ein gesetzliches Pfandrecht auf den Nachlass zusteht, auch zur *rei vindicatio* gegen jeden Besitzer der legirten, oder fideicommittirten Sache, und zur *actio hypothecaria* gegen jeden Besitzer der Erbschaft berechtigt sind, liegt in der Natur der Sache, und ist den Verfügungen der Gesetze gemäss. *§.* 2. *J. laud.* — c. 1 u. 2. *C. VI.* 43. *commun. de leg. et fideicomm.*

B. Persönliche Klagen.

1. Aus Verträgen.

a. Aus Contracten.

§. 621.

Von diesen Klagen sind I. die aus Realcontracten und zwar A. aus den benann-

ten entſpringenden zu bemerken. Es gehören dahin 1) aus dem Darlehnscontracte die *actio mutui ſ. condictio certi ex mutuo*, mit welcher der Gläubiger gegen den Schuldner auf die Erfüllung der dieſem obliegenden Verbindlichkeiten (§. 455.) klagt [i]). 2) Aus dem *contractus commodati* die *actio commodati directa* und *contraria* jene dem *commodans* gegen den *commodatarius*, dieſe dem letztern gegen den erſtern zuſtändig [k]). 3) Aus dem *contractus depoſiti* die *actio depoſiti directa*, dem *deponens*, und die *contraria*, dem *depoſitarius*, dem Einen gegen den Andern, verſtattet [l]). 4) Endlich aus dem Pfandcontracte die *actio pignoratitia directa* und *contraria*, die erſtere dem Pfandgeber gegen den Pfandgläubiger, die letztere dieſem gegen jenen zuſtändig [m]).

i) *pr. J. III.* 14. *quib. mod. re contr. oblig.* — *fr.* 9. *pr. D. XII.* 1. *de reb. cred. Certi condictio competit ex omni cauſa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, ſive ex certo contractu petatur, ſive ex incerto; licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praeſens ſit obligatio. Ceterum ſi in diem ſit, vel ſub conditione obligatio, ante diem, vel conditionem non potero agere.* — *fr.* 24. *D. eod.*

k) *§.* 2. *J. l. l.* — *fr.* 5. *§§.* 11, 12. *fr.* 17. *§§.* 1, 5. *fr.* 18. *§.* 4. *fr.* 21, 22. *D. XIII.* 6. *commod. vel contra.*

l) *§.* 3. *J. l. l.* — *fr.* 1. *§§.* 16, 22, 34, *fr.* 5. *pr. D. XVI.* 3. *depoſ. vel contra.* — Im Falle einer Sequeſtration (§. 460.)

tritt ebenfalls die *actio depositi* ein, welche dann noch den Beynamen *sequestraria* führt. *fr.* 5. *§.* 1. *fr.* 12. *§.* 2. *D. eod.*

m) *§.* 4. *J. l. l.* — *fr.* 8. *pr. fr.* 9. *§.* 3. *fr.* 20. *§.* 2. *D. XIII.* 7. *de pign. act. vel contra.* — Da die *actio pignoratitia* eine persönliche ist, so kann gegen einen dritten Besitzer von ihr kein Gebrauch gemacht werden. *fr.* 13. *D. eod. Si, cum venderet creditor pignus, convenerit inter ipsum et emtorem, ut, si solverit debitor pecuniam pretii emtori, liceret ei recipere rem suam, scripsit Julianus et est rescriptum, ob hanc conventionem pignoratitiis actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adversus emtorem. Sed et ipse debitor aut vindicare rem poterit, aut in factum actione adversus emtorem agere.*

§. 622.

B. Aus den unbenannten Realcontracten entstehen die *actiones in factum praescriptis verbis* [n]). Die auf den *contractus aestimatorius* gegründete kommt in unsern Quellen auch unter dem besondern Namen *actio de aestimato s. aestimatoria praescriptis verbis* vor [o]).

n) *t. t. D. XIX.* 3. *de aestimat.* — *t. t. D. XIX.* 4. *de rer. permut.* — *fr.* 1, 2, 3. *D. XIX.* 5. *de praescr. verb. et in fact. act.*

o) *fr.* 1. *pr. D. XIX.* 3. *de aestim.* — Merkwürdig sind, was die Gefahr der Sache bey dem Trödelcontracte betrifft, die in *fr.* 1. §. 1. *D. l. l.* u. *fr.* 17. §. 1. *D. XIX.* 5. *de praescr. verb. et in fact. act.* enthaltenen Bestimmungen. *Aestimatio autem periculum facit ejus, qui suscepit. Aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere, aut aestimationem de qua convenit.* — *Si margarita tibi aesti-*

mata dedero, ut aut eadem mihi afferres, aut pretium eorum, deinde haec perierint ante venditionem, cujus periculum sit? Et ait Labeo, quod et Pomponius scripsit, si quidem ego te venditor rogavi, meum esse periculum; si tu me, tuum; si neuter, nostrum, sed duntaxat consensimus, teneri te hactenus, ut dolum et culpam mihi praestes. — Man verbinde hiermit noch *fr.* 5. §. 3. *D. XIII.* 6. *commod. vel contra. Et si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum recepit.*

§. 623.

II. Unter den Klagen aus den Consensualcontracten sind A. einige von beiden Seiten directe Klagen und dahin gehören 1) aus dem Kaufcontracte die *actio emti*, mit welcher der Käufer gegen den Verkäufer, und die *actio venditi*, mit welcher dieser gegen jenen, jeder auf die Erfüllung der dem andern Theile aus dem Contracte obliegenden Verbindlichkeiten (§§. 472. 473.) klagt [p]; 2) aus dem Mieth- und Pachtcontracte die *actio locati*, welche zu gleichem Zwecke der Vermiether oder Verpächter gegen den Miether oder Pächter, und die *actio conducti*, welche dieser gegen jenen anstellt [q]; 3) aus dem Gesellschaftscontracte die *actio pro socio*, dem einen *socius* gegen den andern auf die Erfüllung der demselben aus diesem Contracte obliegenden Verbindlichkeiten zuständig [r], und 4) aus dem

em-

emphyteutifchen Contracte die *actio emphyteuticaria*, fowohl dem Emphyteutmann gegen den Emphyteutherrn, als diefem gegen jenen auf die Verfolgung der für jeden durch diefen Contract begründeten Rechte zuftändig [s]).

p) §. 1. *J. III.* 23. in den Worten: *emtore quidem ex emto actione, venditore ex vendito agente.* — *fr.* 6. *fr.* 11. *pr. fr.* 13. §. 5. *D. XIX.* 1. *de act. emti et vend.* — So lange nicht der eine Theil allen gegen den andern ihm obliegenden Verbindlichkeiten nachgekommen ift, kann diefer gegen des erftern Klage fich durch die Einrede des noch nicht erfüllten Contracts fchützen. *fr.* 11. §. 2. *fr.* 13. §. 8. *fr.* 25. *D. eod.*

q) *pr. J. III.* 24. *de locat. et cond.* — *fr.* 9. *pr. et* §. 1. *fr.* 13. *§§.* 1, 2, 3. *fr.* 15. *pr. D. XIX.* 2. *loc. cond.* — Ein ganz befonderes Verhältnifs, in welchem diefe Klagen eintreten können, ift das oben §. 567. erwähnte, in welchem den Eigenthümern der geworfenen Waaren gegen den *magifter navis* die *actio ex locato*, diefem aber gegen die Eigenthümer der geretteten Waaren die *actio ex conducto* zuftändig war, wobey es fich von felbft verfteht, dafs dem letztern jene wie diefe Waaren gegen einen Lohn zum Transporte müffen übergeben worden feyn. *fr.* 1. *fr.* 2. *pr. et* §. 2. *D. XIV.* 2. *de lege Rhod. de iactu.*

r) §. 9. *J. III.* 25. *de focietate.* — *fr.* 14. *fr.* 31. *D. XVII.* 2. *pro focio.*

s) *§.* 3. *J. III.* 24. *de loc. cond.* — c. 1. *C. IV.* 66. *de jure emphyt.* — Der Name *actio emphyteuticaria* felbft kommt in unfern Quellen nicht vor, wodurch es aber nicht zweifelhaft wird, dafs auf den Grund des eben angeführten Gefetzes geklagt werden konnte.

§. 624.

Noch ist beym Kaufcontracte zu bemerken, dass für die §. 472. n. 3. angeführten Fälle dem Käufer ausser der *actio emti*, welche dann auch auf Auflösung des Kaufs gerichtet werden konnte, wahlweise die *actio redhibitoria* eben hierauf, oder die *actio quanto minoris* auf eine dem Mangel der Sache angemessne Herabsetzung des Kaufpreises gegen den Verkäufer zustand [t]). Der erstern Klage ist eine zweyjährige, der letztern eine vierjährige Dauer, von Zeit des geschlossnen Kaufes an gerechnet, bestimmt worden [u]).

t) *fr.* 11. §. 3. *D. XIX.* 1. *de act. emti et vend.* — *fr.* 1. §§. 6 u. 8. *fr.* 18. *pr. fr.* 19. §. 2. *fr.* 51. *pr. D. XXI.* 1. *de aedil. edicto.* — Merkwürdig ist, dass in Fällen, wo die redhibitorische Klage nicht verstattet wurde, doch von der *actio emti* zu gleichem Zwecke Gebrauch gemacht werden konnte. *fr.* 11. §. 5. *D. XIX.* 1. *de act. emti et vend.* *Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, et sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse, veruntamen ex emto competere actionem ad resolvendam emtionem, ut pretio restituto mulier reddatur.*

u) *fr.* 19. §. 6. *D. XXI.* 1. *de aedil. edicto.*

§. 625.

B. Nur von Einer Seite direct ist die aus dem Auftragscontracte entspringende *actio mandati*, welche von dem Mandanten gegen

den Mandatar als eine *directa*, von dieſem aber gegen den erſtern als eine *contraria* angeſtellt wird x). Wird der Mandatar auf den Grund jener Klage wegen eines *dolus* verurtheilt, ſo trifft ihn Infamie y), den Mandanten in der Regel nicht z).

x) §§. 8, 10, 11. *J. III.* 26. *de mand.* — §§. 17, 22, 28. *J. IV.* 6. *de act.* — *fr.* 3. §§. 1, 2. *fr.* 6. §. 3. *fr.* 8. §. 6. *fr.* 19. *D. XVII.* 1. *mand. vel contra.*

y) *fr.* 1. *pr. D. III.* 2. *de his, qui not. inf. Praetoris verba dicunt: Infamia notatur* — — — — — *qui pro ſocio, tutelae, mandati, depoſiti, ſuo nomine non contrario iudicio damnatus erit.*

z) Auſſer der *ſub* y. angeführten Stelle ſpricht dafür auch *fr.* 6. §. 7. *D. l. l. Contrario judicio damnatus non erit infamis. Nec immerito; nam in contrariis non de perfidia agitur, ſed de calculo, qui fere iudicio ſolet dirimi.* — Wenn es §. 5. *eod.* heiſst: *Mandati condemnatus verbis edicto notatur, non ſolum, qui mandatum ſuscepit, ſed et is, qui fidem, quam adverſarius ſecutus eſt, non praeſtat; ut puta fidejuſſi pro te et ſolvi, mandati te ſi condemnavero, famoſum facio*, ſo liegt darin kein Widerſpruch mit dem Obigen, ſondern nur eine Ausnahme von der Regel, nach welcher Verletzung eines beſondern Vertrauens auf Treue und Redlichkeit zwar auf Seiten des Mandatars, aber nicht auch auf Seiten des Mandanten eintreten kann. Wenn inzwiſchen, wie in dem angeführten Falle, gerade den Mandatar ein ſolches beſonderes Vertrauen geleitet hat, dann iſt der geſetzliche Grund da, auch der *actio mandati contraria* die nachtheilige Wirkung zu geben, welche ſonſt und in der Regel nur die *directa* mit ſich führt.

§. 626.

III. Aus der Stipulation entſpringt entweder eine *condictio certi*, oder die *actio ex ſtipulatu*, jenachdem die Stipulation ſelbſt eine *certa* iſt, oder nicht (§. 499.) [a]).

a) *pr. J. III. 15. de verb. oblig. Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et reſponſione, cum quid dari fierive nobis ſtipulamur, ex qua duae proficiscuntur actiones, tam condictio, ſi certa ſit ſtipulatio, quam ex ſtipulatu, ſi incerta. — fr. 74. D. XLV. 1. de verb. oblig. Stipulationum quaedam certae ſunt, quaedam incertae. Certum eſt, quod ex ipſa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumque ſit; ut ecce aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphorae centum. — fr. 9. pr. fr. 24. D. XII. 1. de reb. cred. — fr. 68. D. XLV. 1. de verb. oblig.*

§. 627.

Endlich ſtand IV. aus dem *contractus chirographarius* dem Inhaber des ſchriftlichen Schuldbekenntniſſes eine *condictio* zu, welche gewöhnlich *chirographaria* beygenannt wird, und durch welche er gegen den Ausſteller deſſelben auf die Bezahlung des darin benannten Darlehns zu klagen berechtigt war [b]).

b) *t. t. J. III. 21. de literar. oblig. — c. 14. C. IV. 30. de non numerata pec.*

b. Aus *pactis.*

§. 628.

Es kann hier nur von den so genannten *pactis vestitis s. non nudis* die Rede seyn. Was nun hier I. die *pacta adjecta* betrifft, so wird auf die Erfüllung derselben mit der Klage aus demjenigen Contracte geklagt, welchem sie beygefügt worden sind [c]).

c) *fr.* 7. § 5. *D. II.* 14. *de pact.* — *fr.* 40. *D. XII.* 1. *de reb. cred.* — *fr.* 75. *D. XVIII.* 1. *de contrah. emt.* — *c.* 2. *C. IV.* 54. *de pact. int. emt. et vend.*

§. 629.

II. Aus den *pactis legitimis* kann geklagt werden und zwar A. aus der *transactio* mit einer *actio praescriptis verbis* [d]); B) aus dem *compromissum* eine auf die Befolgung des schiedsrichterlichen Spruchs abzweckende *actio in factum* [e]), und C. aus dem *pactum donationis* die *condictio ex L.* 35. *C. de donat* [f]).

d) *c.* 6 u. 20. *C. II.* 4. *de transact.*

e) *c.* 5. *C. II.* 56. *de recept. arbitr.*

f) §. 2. *J. II.* 7. *de donat.* — *c.* 35. *C. VIII.* 54. *de donat.*

§. 630.

Was insbesondre die versprochene *dos* betrifft, so steht dem Ehemanne auf die Erfüllung

des Versprechens theils eine *condictio ex lege*, theils eine *actio ex stipulatu*, theils auch wegen der ihm verliehenen Hypothek eine *actio hypothecaria* zu g). Nach getrennter Ehe hingegen kann der zur Zurückforderung der *dos* berechtigte Theil (523.) hierauf theils mit einer *actio pro dote ex stipulatu*, theils auch mit einer *actio hypothecaria* klagen h).

g) §. 29. *J. IV.* 6. *de act. Fuerat antea et rei uxoriae actio una ex bonae fidei iudiciis. Sed cum pleniorem esse ex stipulatu actionem invenientes, omne ius, quod res uxoria ante habebat, cum multis divisionibus in actionem ex stipulatu, quae de dotibus exigendis proponitur, transtulimus; merito rei uxoriae actione sublata, ex stipulatu, quae pro ea introducta est, naturam bonae fidei iudicii tantum in actione dotis meruit, ut bonae fidei sit. Sed et tacitam ei dedimus hypothecam. Praeferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur, cujus solius providentia hoc induximus.* — c. 7. *C. V.* 11. *de dot. promiss. et nud. pollic.*

h) §. 29. *J. laud.* — *fr.* 6. *D. XXIII.* 3. *de jure dot.* — *c. un. C. V.* 13. *de rei uxor. act.* — c. 11. *C. V.* 14. *de pact. convent.*

§. 631.

III. Aus den *pactis praetoriis* entstehen und zwar A. aus dem *pacto recepti arbitrii* eine *actio in factum* gegen den *arbiter* auf die übernommene Entscheidung der streitigen Sache i); B. aus dem *pacto hypo-*

thecae die *actio hypothecaria* [k]); C. aus dem *pacto constitutae pecuniae* die *actio de pecunia constituta* [l]).

i) *fr.* 3. *§.* 1. *D. IV.* 8. *de receptis.*

k) §. 7. *J. IV.* 6. *de act.*

l) *§.* 9. *J. eod.* — *fr.* 1. *fr.* 3. *D. XIII.* 5. *de pec. constit.*

2. Aus Delicten.

§. 632.

I. Durch den Diebstahl wird für denjenigen, welcher ein Interesse dabey hat, gegen den Dieb und zwar A. durch das *furtum manifestum* die *actio furti manifesti*, auf den vierfachen, durch das *nec manifestum* die *actio furti nec manifesti* auf den doppelten Werth der gestohlnen Sache begründet [m]). Gegen den Gehülfen und Hehler fand, ohne Unterschied der Diebstähle, die letztere Klage Statt [n]). Ausserdem wurde noch dem Bestohlnen gegen den Dieb und dessen Erben auf die Wiedererlangung der entwendeten Sache, oder des Werths derselben eine *condictio* verstattet, welche man durch das Beywort *furtiva* von andern unterscheidet [o]).

m) *§§.* 5, 15, 21. *J. IV.* 1. *de oblig. qu. ex del. nasc.* — *fr.* 10. *fr.* 50. *pr. fr.* 85. *D. XLVII.* 2. *de furt.*

n) *§§.* 11, 14. *J. l. l.* — *fr.* 34. *fr.* 36. *§.* 1. *D. l. l.*

o) *§.* 21. *J. l. l.* — *fr.* 1. u. *fr.* 7. *D. XIII.* 1. *de cond. furt.* *In furtiva re soli domino condictio competit.* — *Si pro*

ſure damnum deciſum ſit, condictionem non impediri veriſſimum eſt. Deciſione enim ſurti quidem actio, non autem condictio tollitur. Furti actio poenam petit legitimam; condictio rem ipſam. Ea res facit, ut neque ſurti actio per condictionem, neque condictio per ſurti actionem conſumatur. Is itaque, cui ſurtum factum eſt, habet actionem ſurti et condictionem, et vindicationem; habet et ad exhibendum actionem. Condictio rei ſurtivae, quia rei habet perſecutionem, heredem quoque ſuris obligat, nec tantum, ſi vivat ſervus ſurtivus, ſed etiam, ſi deceſſerit. — — — — *fr.* 8. *D. eod.* — *fr.* 9. *§.* 1. *fr.* 21. *§.* 10. *fr.* 54. *§.* 3. *D. XLVII.* 2. *de ſurt.* — Mündlich über die *actio de tigno iuncto, arborum clam caeſarum* und die höfliche *actio rerum amotarum.*

§. 633.

II. Aus der *rapina* hat der Beraubte theils die prätoriſche *actio vi bonorum raptorum* auf den vierfachen Werth der geraubten Sache, innerhalb eines *annus utilis*, ſpäter nur auf das Einfache, doch ſo, daſs ſie nur in Beziehung auf das dreyfache eine *poenalis*, in Beziehung auf das Uebrige aber *rei perſecutoria* iſt; theils die *actio furti nec manifeſti.* Da dieſe letztere auf weniger, als die erſtere, gerichtet iſt, ſo kann nach deren Anſtellung der Beraubte auch noch von der erſtern Gebrauch machen, um das noch Fehlende zu erhalten p).

p) *pr.* u. *§.* 2. *J. IV.* 2. *de bon. vi rapt.* — *fr.* 1. *pr. fr.* 2. *pr.* u. *§§.* 13, 17, 22, 26. *D. XLVII.* 8. *vi bon. rapt.*

§. 634.

III. Ein *damnum injuria datum* berechtigte den Beschädigten, jenachdem der Schade *corpore corpori*, oder zwar *corpori*, aber nicht *corpore* war zugefügt worden, (§. 539. k.) entweder zur *actio directa*, oder *utilis ex lege Aquilia*, auf den höchsten Werth, welchen, nach Verschiedenheit der oben (§. 540.) angegebnen Umstände, die Sache in dem nächst verflossnen Jahre, oder Monathe gehabt hatte, im Leugnungsfalle aber auf den doppelten Werth q).

q) *pr.* u. §§. 1, 9, 13 bis 16. *J. IV.* 3. *de lege Aquil.* — *fr.* 1. *fr.* 2. *pr.* u. §. 1. *fr.* 21. *fr.* 27. §. 5. *fr.* 29. §. 8. *D. IX.* 2. *ad leg. Aquil.* — Wegen *nec corpori, nec corpore* zugefügten Schadens fand eine *actio in factum* Statt. *fr.* 33. §. 1. *D. l. l.* vergl. mit *fr.* 11. *D. XIX.* 5. *de praescr. verb.*

§. 635.

IV. Wegen einer Injurie konnte nach dem prätorischen Rechte mit einer *actio injuriarum aestimatoria* auf ein dem Injuriirten zu leistendes und von demselben zu bestimmendes Schätzungsquantum, zu dessen Ermäßigung jedoch der Richter berechtigt war r), und nach dem Cornelischen Gesetze mit einer *actio injuriarum* wegen thätlicher Injurien auf eine öffentliche, oder von dem Richter fest zu setzende Privatstrafe geklagt werden s).

r) *§. 7. J. IV. 4. de injuriis.*

s) §§. 8 u. 10. *J. l. l.* — *Paul. rec. ſent. L. V. t. 4. §. 8. Mixto iure injuriarum actio ex lege Cornelia conſtituitur, quotiens quis pulſatur; vel cujus domus introitur ab his, qui vulgo directarii appellantur, in quos extra ordinem animadvertitur, ita ut prius ingruentis conſilium pro modo commentae fraudis poena vindicetur exilii, aut metalli, aut operis publici.*

3. *Ex variis cauſarum figuris.*

a. Aus den Quaſicontracten.

§. 636.

Hierher gehören auſser den auf frühere Veranlaſſung ſchon genannten 1) die *actio negotiorum directa*, vom *dominus negotii* gegen den *negotiorum geſtor*, und die *contraria*, vom letztern gegen den erſtern anzuſtellen [t]); 2) die *condictio indebiti*, auf die Rückzahlung einer gezahlten Nichtſchuld gerichtet [u]); und 3) die eine *communio* vorausſetzenden ſo genannten *iudicia diviſoria* [x]), nämlich das *iudicium communi dividundo*, auf Theilung der *titulo ſingulari* gemeinſchaftlichen Sache [y]); das *iudicium familiae herciscundae*, auf Theilung einer gemeinſchaftlichen Erbſchaft [z]), und das *iudicium finium regundorum*, auf Feſtſtellung verwirrter Gränzen [a]). Dieſe *iudicia diviſoria* ſind zugleich auf die Erfüllung der etwa concurrirenden perſönlichen Verbindlichkeiten gerichtet.

t) *§. 1. J. III. 27. de oblig. quasi ex contr. Igitur cum quis absentis negotia gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quae appellantur negotiorum gestorum. Sed domino quidem rei gestae adversus eum, qui gessit, directa competit actio, negotiorum autem gestori contraria.* — *fr.* 2. *fr.* 8. §. 2. *D. III.* 5. *de negot. gest.*

u) *§.* 1. *J. III.* 14. *quib. mod. re contr. oblig.* — *§.* 6. *J. III.* 27. *de oblig. quasi ex contr.* — *fr.* 1. *§.* 1. *fr.* 15. *D. XII.* 6. *de cond. indeb.* — Den Umständen nach kann auch statt der gezahlten Nichtschuld deren Werth zurück gefordert werden. *fr.* 26. *§.* 12. *D. eod.*

x) Sie werden so genannt, weil sie auf Theilung gehen. Den Beynamen *duplicia*, oder *mixta* aber führen sie, weil in ihnen jeder Theil als Kläger und Beklagter angesehen werden kann. *fr.* 2. *§.* 1. *D. X.* 3. *comm. div. In tribus istis duplicibus iudiciis, familiae herciscundae, communi dividundo, finium regundorum, quaeritur, quis actor intelligatur, quia par causa omnium videtur? Sed magis placet, eum videri actorem, qui ad iudicium provocasset.* — *fr.* 37. *§.* 1. *D. XLIV.* 7. *de oblig. et act. Mixtae sunt actiones, in quibus uterque actor est, ut puta finium regundorum, familiae ercíscundae, communi dividundo, interdictum uti possidetis, utrubi.* — *fr.* 13. *D. V.* 1. *de judiciis.* — *fr.* 10. *D. X.* 1. *fin. regund.* — *fr.* 2. *§.* 3. *D. X.* 2. *fam. hercisc.*

y) *§.* 3. *J. III.* 27. *de oblig. quasi ex contr.* — *fr.* 1. *fr.* 2. *pr. D. X.* 3. *comm. divid.*

z) *§.* 4. *J. l. l.* — *fr.* 1. *fr.* 2. *pr. fr.* 22. *D. X.* 2. *fam. hercisc.*

a) *fr.* 1 u. 2. *fr.* 4. *§§.* 9 u. 10. *D. X.* 1. *fin. regund.* — Sind die Gränzen eines mir allein gehörigen Grundstücks mit den Gränzen eines mir und einem Andern gemeinschaftlich gehörigen verwirrt, so kann ich das *iud. fin. reg.* nicht anstellen, bevor ich nicht entweder das erstere Grundstück, oder meinen Antheil an dem letztern veräussert habe. *fr.* 4.

§. 7. *D. l. l.* Man vergl. damit *fr.* 17. §. 9. *in fin. D. XLVII.* 10. *de injur.*

b. Aus Quasidelicten.

§. 637.

Auf die von einem Richter, welcher durch ein unbesonnenes Urtheil einer Partey geschadet hatte, oder von dem Bewohner eines Zimmers, aus welchem etwas gefährlich ausgehängt, oder ausgestellt, oder zum wirklichen Nachtheil Vorübergehender ausgegossen, oder ausgeworfen war, oder von dem *exercitor navis, cauponae, stabuli,* durch dessen Leute in dem Schiffe, dem Wirthshause, der Stallung befindliche Sachen dritter Personen waren entwendet, oder beschädigt worden, zu entrichtende Strafe (§§. 559 bis 561.) wurde mit einer *actio in factum* geklagt b).

b) *t. t. J. IV.* 5. *de oblig. qu. quasi ex del. nasc.* Am Schlusse dieses Titels heisst es, nachdem von allen in unserm §. aufgestellten Fällen gehandelt worden ist: *In his autem casibus in factum actio competit, quae heredi quidem datur, adversus heredem autem non competit.* — Man sehe auch *fr.* 5. §§. 4, 5, 6. *D. XLIV.* 7. *de oblig. et act.* u. *fr.* 6. *D. L.* 13. *de extraord. cognit.* — In zwey der genannten Fälle giebt man dieser Klage in dem einem den Beynamen *de posito, vel suspenso,* in dem andern *de effusis, vel dejectis.* Die erstere war immer, die letztere dann eine *actio popularis,* wenn durch das Ausgiessen, oder Auswerfen ein freyer Mensch war getödtet worden.

§. 638.

Hierher gehören A) die so genannten *actiones adjectitiae qualitatis* c), nämlich 1) die *actio exercitoria* d), und 2) die *actio institoria* e), welche Klagen von demjenigen, welcher mit dem *magister navis*, oder mit dem *institor* contrahirt hatte, gegen den *exercitor navis*, oder den *dominus negotiationis* auf die Erfüllung der Contractsverbindlichkeiten angestellt werden konnten; ferner, in der Ordnung der oben (§. 564.) angeführten Verhältnisse, 3) die *actio quod jussu* f), 4) die *actio tributoria* g), 5) die *actio de peculio* h) und 6) die *actio de in rem verso* i).

c) Es steht bey dem Interessenten, ob er gegen denjenigen selbst, mit welchem er contrahirt hat, oder gegen denjenigen klagen wolle, in dessen Diensten, oder in dessen Privatgewalt derselbe steht, und unsre Quellen sagen in Beziehung auf diese Klage: *non transfertur actio, sed adiicitur. fr. 5. §. 1. D. XIV. 1. de exercit. act.* Daher der Name *actio adjectitiae qualitatis.*

d) *§. 2. J. IV. 7. quod cum eo contr. est, qui in al. pot. est.* — *t. t. D. laud.*

e) §. 2. *J. laud.* — *t. t. D. XIV. 3. de instit. act.*

f) §. 1. *J. l. l.* — *fr. 1. fr. 4. §. 5. D. XIV. 5. quod cum eo, qui in al. pot.* — *t. t. D. XV. 4. quod iussu.* — *c. 13. C. IV. 26. quod cum eo, qui in al. pot.*

g) *§. 3. J. l. c.* — *t. t. D. XIV. 4. de tribut. act.*

h) §. 4. *J. l. l.* — *fr.* 1. *D. XIV.* 5. *quod cum eo, qui in al. pot.* — *fr.* 1. *D. XV.* 1. *de pecul.* — c. 1. *C. l. l.*

i) §. 4. *J. laud.* — *fr.* 1. *D. XIV.* 5. *quod cum eo, qui in al. pot.* — *t. t. D. XV.* 3. *de in rem verso.* — c. 1 u. 3. *C. l. l.*

§. 639.

Ferner konnten B) die *nautae, caupones, stabularii* zur Entschädigung in dem oben (§. 565.) angeführten Falle durch die prätorische *actio in factum de receptis* angehalten werden [k].

k) *fr.* 3. §. 1. *D. IV.* 9. *Nautae, caup., stabul.*

§. 640.

C. die auf Entschädigung wegen des durch die lebende Sache eines Andern erlittenen Schadens (§. 566.) gerichteten *actiones noxales*, und zwar 1) die *actio noxalis*, wenn der Schade von einem Sklaven herrührte, gegen dessen Herrn [l]) und die 2) *actio noxalis de pauperie* [m]), wenn er von einem unvernünftigen Thiere herrührte.

l) *t. t. J. IV.* 8. *de noxal. act.* — *fr.* 1. *D. IX.* 4. *eod. tit.* — Nicht gerade gegen denjenigen Herrn nur, der es zur Zeit des zugefügten Schadens gewesen war, auch gegen den nachherigen konnte diese Klage angestellt werden. §. 5. *J. l. l. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si servus tuus noxiam commiserit, quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse. At si manumissus*

fuerit, directo ipse tenetur et extinguitur noxae deditio. Ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, et is servus tuus esse coeperit, quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus, incipit tecum esse noxalis actio, quae antea directa fuisset.

m) *t. t. J. IV. 9. si quadrup. paup. fec. dic.* — *fr. 1. pr. D. IX. 1. eod. tit.* — Auch diese Klage kann gegen den nach dem angerichteten Schaden gewordnen Herrn des Thieres angestellt werden. *fr. 1. §. 17. D. l. l. Hanc actionem nemo dubitaverit heredi dari, ceterisque successoribus; item adversus heredes ceterosque non iure successionis, sed eo iure, quo domini sint, competit.* — Als eine *utilis* wird sie verstattet, wenn das Thier kein vierfüſsiges war. *fr. 4. D. l. l.*

§. 641.

Endlich D. wurde auf die Jemanden rechtlich intereſſirende Vorzeigung einer Sache mit ihrer *causa* die *actio ad exhibendum*, welche eine *personalis in rem scripta* war, gerichtet [n]). War durch Schuld des Beklagten die Vorzeigung zum Nachtheile des Klägers verzögert worden, oder ganz unterblieben, so ging die Klage zugleich auf eine diesem Nachtheile angemeſſene Entschädigung [o]).

n) *§. 31. J. IV. 6. de act.* — *fr. 1. fr. 3. §. 3. fr. 9. §. 7. D. XIV. ad exhib.*

o) *fr. 9. §. 8. D. l. l. Praeterea utilitates, si quae amissae sunt ob hoc, quod non exhibetur, vel tardius exhibetur aestimandae a iudice sunt. Et ideo Neratius ait, utilitatem actoris venire in aestimationem, non quanti res sit. Quae utilitas, inquit, interdum minoris erit, quam*

res. — Mündlich über die *condictiones* 1) *causa data causa non secuta; t. t. D. XII. 4. de cond. c. d. c. n. s.* — *t. t. C. IV. 6. de cond. ob caus. dat.*; 2) *sine causa; t. t. D. XII. 7. de cond. s. c.*; 3) *ob turpem vel injustam causam; t. t. D. XII. 5. de cond. ob t. v. i. c.* — *t. t. C. IV. 7. de cond. ob turp. caus.*

Zweyter Abschnitt.

Exceptiones und replicationes.

§. 642.

Unter *exceptio* im weitern Sinne kann man denjenigen Vortrag einer Partey überhaupt verstehen, durch welchen sie den an sich gegründeten Vortrag ihrer Gegenpartey wirkungslos zu machen die Absicht hat. In diesem weitern Sinne begreifen die Exceptionen auch die Replicationen, Duplicationen, Triplicationen u. s. w. in sich p).

p) Darum sagen auch Ulpian und Paulus *fr.* 2. §. 1. u. *fr.* 22. *§.* 1. *Replicationes nihil aliud sunt, quam exceptiones, et a parte actoris veniunt. Quae quidem ideo necessariae sunt, ut exceptiones* (nämlich im engern Sinne) *excludant; semper enim replicatio id circo obiicitur, ut exceptionem oppugnet.* — *Replicatio est contraria exceptio, quasi exceptio exceptionis.* Und in dem Institutionentexte heifst es, nachdem von allen genannten Vorträgen die Rede gewesen ist: *Quarum omnium exceptionum usum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit. §. 3. J. IV. 14. de replic.*

Erstes

Erstes Kapitel.

Von den Exceptionen im engern und eigentlichen Sinne.

§. 643.

Exceptio, Einrede, im engern und eigentlichen Sinne des Worts ist dasjenige Rechtsmittel, durch welches der Beklagte die gegen ihn angestellte, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen statthafte, wegen besondrer Umstände mit der Billigkeit streitende Klage wirkungslos zu machen sucht q).

q) *pr. J. IV. 13. de except. Sequitur ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatae autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Saepe enim accidit, ut licet ipsa persecutio, qua actor experitur, iusta sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur.* — *fr. 2. pr. D. XLIV. 1. de except.* — Für *excipere* und *exceptio* kommt in unsern Rechtsquellen häufig *praescribere* und *praescriptio* vor. Z. B. *fr. 10 u. 11. D. l. l. Modestinus respondit: Res inter alios iudicata aliis non obest; nec si is, contra quem iudicatum est, heres extiterit ei, contra quem nihil pronunciatum est, hereditariam ei litem inferenti, praescribi ex ea sententia posse, quam proprio nomine disceptans, antequam heres extiterit, excepit.* — *Qui agnitis instrumentis, quasi vera essent, solvit post sententiam iudicis, quaero, si postea cognita rei veritate et repertis falsis instrumentis, accusare velit, et probare, falsa esse instrumenta, ex quibus conveniebatur, cum instrumentis subscripserat, ex praecepto, sive interlocu-*

tione iudicis; an p r a e ſ c r i p t i o *ei opponi poſſit, cum principalibus conſtitutionibus manifeſte cavetur, etſi res iudicata eſſet ex falſis inſtrumentis, ſi poſtea falſa inveniantur, nec rei iudicatae* p r a e ſ c r i p t i o n e m *opponi? Modeſtinus reſpondit: ob hoc, quod per errorem ſolutio facta eſt, vel cautio de ſolvendo interpoſita proponitur ex his inſtrumentis, quae nunc falſa dicuntur,* p r a e ſ c r i p t i o n i *locum non eſſe.* — Man ſehe auch *fr.* 50. *§§.* 1 u. 2. *fr.* 52. *§.* 4. *D. V.* 1. *de judic.* — *fr.* 22. *D. XXVI.* 10. *de ſuſpect. tut. et curat.* — *fr.* 34. §. 3. *fr.* 77. *§.* 30. *D. de leg. II.* — *fr.* 4. *D. XXXVI.* 1. *ad SC. Trebell.* — *fr.* 3. *fr.* 19. *D. XLIX.* 1. *de appell.* — *c.* 1. *C. III.* 40. *de conſort.* — *c.* 8, 12 u. 13. *C. VIII.* 36. *de except. ſ. praeſcript.* — Ganz gleichbedeutend ſind aber darum beide Ausdrücke nicht, vielmehr verhält ſich die Sache ſo: In den wenigſten Fällen entſchied der Prätor einen vor ihm angebrachten Rechtsſtreit ſelbſt, ſondern verwies, nach vorläufiger Unterſuchung, die Parteyen an einen *iudex*, zu welchem Ende er dem Kläger eine Klagformel, *actio*, ertheilte, die zugleich dem *iudex* zur Inſtruction diente. Wollte nun der Beklagte die Klage durch eine Exception unwirkſam machen, ſo kam es darauf an, ob die *actio* *bonae fidei*, oder *ſtricti iuris* war. In dem erſtern Falle genügte es, wenn er die Einrede erſt vor dem *iudex* anbrachte; in dem letztern hingegen konnte er ſeinen Zweck damit nur unter der Bedingung erreichen, daſs, ehe noch die Sache an einen *iudex* war gewieſen worden, er vor dem Prätor ſchon mit ſeiner Einrede hervor trat. Dieſer ſ c h r i e b dann, wie er den Kläger mit einer Klagformel verſah, ſo dem Beklagten eine E x c e p t i o n s f o r m e l v o r, mit welcher derſelbe nun ſich wirkſam an den angewieſenen *iudex* wenden konnte. Daher und unter dieſer Vorausſetzung erhielten höchſt wahrſcheinlich die *exceptiones* auch den Namen *praeſcriptiones*, welchen Einige ohne Grund auf die durch das prätoriſche Recht begründeten Exceptionen einſchränken. Uebrigens ſcheint es

daſs dieſer Name nachher auch auf die Einreden *in judiciis bonae fidei* ausgedehnt worden ſey.

§. 644.

Die Exceptionen werden nach verſchiednen Fundamenten in verſchiedne Klaſſen eingetheilt. Nämlich I. mit Hinſicht auf einen Uebergang auf Andere ſind die *exceptiones* entweder *rei*, oder *perſonae cohaerentes*, jenachdem ein ſolcher Uebergang rechtlich verſtattet iſt, oder nicht [r]).

r) Beyſpiele A) der erſtern Art ſind die *exceptiones rei judicatae*, *doli mali*, *metus*, *jurisjurandi*, *laeſionis enormis etc.*; B) der letztern Art die *exceptiones beneficii competentiae*, *SCi Macedoniani*, *SCi Vellejani etc.* *fr.* 7. *D. XLIV.* 1. *de except.*

§. 645.

II. Ihrem rechtlichen Grunde nach ſind ſie entweder *civiles*, oder *honorariae*, jenachdem die Befugniſs dazu ſich aus dem Civilrechte, oder aus dem *ius honorarium* herſchreibt [s]).

s) Beyſpiele A) der letztern Art: *exc. doli mali, quod metus cauſa factum eſt etc.* B) der erſtern Art: *exc. diviſionis*, *ordinis*, *rei iudicatae*, *SCorum Macedoniani et Vellejani etc.* §. 6. *J. IV.* 13. *de except.*

§. 646.

III. Ihrer Dauer nach ſind ſie entweder *temporales* oder *perpetuae*, jenachdem die

Befugniſs dazu an eine beſtimmte Zeit gebunden war, oder nicht [t]). Da die Exceptionen durch die Klagen bedingt ſind, ſo ſind ſie, im Mangel beſondrer Gründe für das Gegentheil, alle *perpetuae*, und zwar ſo, daſs vor angeſtellter Klage in keiner Zeit das Recht dazu verloren geht [u]).

t) Beyſpiele der erſtern: *exceptiones procuratoriae, fori, pacti conventi temporalis etc.*; der letztern: *rei iudicatae, doli mali, pacti conventi perpetui, etc.* §. 7 bis 10. *J. l. l.* — *fr.* 3. *D. l. l.*

u) Auf die Dauer derjenigen Klage, gegen welche die Exception gerichtet iſt, ſo wenig wie derjenigen, mit welcher etwa das der Exception zum Grunde liegende Recht verfolgt werden kann, kommt dabey irgend etwas an. *fr.* 5. §. 6. *D. XLIV.* 4. *de doli mali et met. except. Non ſicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda eſt: nam haec perpetuo competit, cum actor quidem in ſua poteſtate habeat, quando utatur ſuo iure, is autem, cum quo agitur, non habeat poteſtatem, quando conveniatur.* — *c.* 5. *C. VIII.* 36. *de except. ſ. praeſcript.*

§. 647.

IV. Ihrer Wirkung nach werden ſie eingetheilt in *peremtorias*, zerſtörliche, und *dilatorias*, verzögerliche. Jene beziehen ſich unmittelbar auf die Entſcheidung des Rechtsſtreits ſelbſt, und zwecken darauf ab, demſelben zum Vortheile des Beklagten auf immer ein Ende zu machen; nicht ſo auch dieſe, deren Wirkung nur Aufſchub und Verzögerung des Proceſſes ſeyn kann [x]).

x) Die *exceptiones perpetuae* ſind zugleich *peremtoriae*, und die *temporales* zugleich *dilatoriae*. §§. 7 bis 10. *J. l. c.* — *fr.* 3. *D. l. l.* — *c.* 8 u. 12. *C. l. l.*

§. 648.

Noch theilt man V. ihrem Inhalte nach die Einreden in *exceptiones iuris*, in welchen eine geſetzliche Verfügung, und *facti*, in welchen eine Thatſache vorgeſchützt wird [y]).

y) Beyſpiele der erſtern ſind die *exc. ordinis, diviſionis, SCi Vellejani etc.*; der letztern die *exc. compenſationis, pacti conventi, transactionis etc.*

Zweytes Kapitel.

Von den Replicationen, Duplicationen u. ſ. w.

§. 649.

Was der Kläger den Exceptionen des Beklagten, um dieſe unwirkſam zu machen, entgegen ſetzte, hieſs *replicatio* [z]). Dieſer konnte durch eine *duplicatio* von Seiten des Beklagten, ſo wie der Duplication durch eine *triplicatio* von Seiten des Klägers, und ſo weiter fort, begegnet werden [a]).

z) *pr. J. IV.* 14. *de replicat.* — *fr.* 2. §. 2. *D. l. l.* — *Illud tenendum eſt, omnem exceptionem, vel replicationem excluſoriam eſſe: exceptio actorem excludit, replicatio reum.* — Man ſehe auch den oben (§. 642) abgedruckten §. 1. dieſes Fragments u. *c.* 3. *C. VIII.* 36. *de exc. ſ. praeſcr.*

a) §§. 1 u. 2 *J. l. l.* — *Rursus interdum evenit, ut replicatio, quae prima facie iusta est, inique noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi rei gratia, quae* duplicatio *vocatur. — Et si rursus ea prima facie iusta videatur, sed propter aliquam causam actori inique noceat, rursus alia allegatione opus est, qua actor adiuvetur, quae dicitur* triplicatio. Man verbinde damit den oben (§. 642.) abgedruckten §. 3. dieses Titels. — Damit scheint zu streiten *fr. 2. §. 3. D. l. l.*, wo Ulpian sagt: *Sed et contra* replicationem *solet dari* triplicatio, *et contra triplicationem rursus, et deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus, aut actor objicit.* Wahrscheinlich aber rührt dieser scheinbare Widerstreit von einer hier so leicht möglichen Auslassung von Seiten des Abschreibers her.

§. 650.

Obgleich die Exceptionen in der Regel *perpetuae* sind, so kann man doch nicht behaupten, daſs dieser Character auch allen den Vorträgen zukommt, welche nach §. 642. unter dem Ausdruck *exceptiones* im weitern Sinne begriffen werden, vielmehr geht, der Natur der Sache und gesetzlichen Bestimmungen nach, das Recht zu denen, welche auf die Seite des Klägers fallen, also zu den Replicationen, Triplicationen u. s. w., mit dem Rechte zu klagen selbst verloren b).

b) *fr. 9. §. 4. D. XII. 2. de jurejurando. Si minor viginti quinque annis detulerit, et hoc ipso captum se dicat, adversus exceptionem iurisjurandi replicari debebit, ut Pomponius ait. Ego autem puto, hanc replicationem*

non semper esse dandam, sed plerumque ipsum Praetorem debere cognoscere, an captus sit, et sic in integrum restituere. Nec enim utique, qui minor est, statim et circumscriptum se docuit. Praeterea exceptio ista (offenbar die oben so genannte *replicatio* unter dem weitern Namen: *exceptio*) *sive cognitio statutum tempus post annum vigesimum quintum non debet egredi.*

Dritter Abschnitt.

Restitutio in integrum.

§. 651.

Unter *restitutio in integrum*, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, versteht man ein ausserordentliches von dem Prätor eingeführtes Rechtsmittel, wodurch Jemandes besondrer nach strengem Rechte gültiger Rechtszustand wegen einer damit für ihn verknüpften Verletzung aufgehoben und er dadurch wieder in den jenem Zustande voran gegangnen Zustand versetzt wird c).

c) *Pauli rec. sent. L. I. tit. 7. §. 1. Integri restitutio est redintegrandae rei, vel causae actio.* — Dieses Rechtsmittel kann in der Regel nur dann eintreten, wenn derselbe Zweck nicht mit Hülfe der durch das Civilrecht, im Gegensatze des prätorischen, eingeführten Rechtsmittel erreicht werden kann, und eben deshalb wird es auch ein ausserordentliches Rechtsmittel genannt. *fr. 16. pr. D. IV. 4. de minor. In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum resti-*

tutionem. Nam si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium. Ut puta cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate, nec locupletior factus est. — *fr.* 14. §. 2. *D. IV. quod met. caus.* — *fr.* 1. *§§.* 1 u. 4. *D. IV.* 3. *de dolo malo.* — *c.* 4. *C. II.* 20. *de his, qu. vi metusve causa.* — *c.* 2. *C. II.* 21. *de dolo malo.* — *c.* 3. *C. II.* 22. *de in int. rest. minor.* — Als Ausnahmen von der Regel werden unter andern angeführt *fr.* 21. *§.* 6. *D. IV.* 2. *quod met. caus.* — *fr.* 3. §. 1. *D. IV.* 9. *naut. caup stab.* — Mündlich von den Fällen der so genannten *rest. in int. civilis. fr.* 31. *D. XII.* 2. *de jurejur.* — *fr.* 33. *D. XLII.* 1. *de re iud.* — *c.* 2. *C. IV.* 44. *de rescind. vend.* — *c.* 8. *C. VIII.* 56. *de revoc. donat.*

§. 652.

In jedem Falle, da die Billigkeit es empfahl, wenn nicht die Gesetze dagegen stritten, gewährte der Prätor dieses Rechtsmittel [d]). Mehrere Ursachen, aus welchen es ertheilt werden kann, sind in dem Edicte namentlich aufgeführt worden [e]). Doch behielt der Prätor sich vor, auch in andern Fällen, in welchen es ihm billig schiene, *in integrum* zu restituiren [f]). Eine in einem solchen Falle eintretende Wiedereinsetzung nennt man *restitutio in integrum ex clausula praetoris generali.*

d) *fr.* 1. *§.* 1. *in fin. D. IV.* 6. *ex quib. caus. maj. XXV. ann. i. i. r.* Hier sagt der Prätor: *in integrum restituam, quod ejus per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta Principum licebit.*

e) *fr.* 1. *§.* 1. *D. laud.* — *fr.* 1 u. 2. *D. IV.* 1. *de in int. rest. Utilitas hujus tituli non eget commendatione; ipse enim*

ſe oſtendit. Nam ſub hoc titulo plariſariam praetor hominibus vel lapſis, vel circumſcriptis ſubvenit, ſive metu, ſive calliditate, ſive aetate, ſive abſentia inciderunt in captionem. — Sive per ſtatus mutationem, aut iuſtum errorem.

f) *fr.* 1. §. 1. *in fin. D. IV.* 6. *ex quib. cauſ. maj. XXV. ann. i. i. r. Item ſi qua alia mihi juſta cauſa eſſe videbitur, in integrum reſtituam.* In Beziehung auf dieſe Worte des Prätors ſagt Ulpian in ſeinem Commentar über unſer Edict: *Haec clauſula edicto inſerta eſt neceſſario. Multi enim caſus evenire potuerunt, qui deferrent reſtitutionis auxilium, nec ſingulatim enumerari potuerunt, ut quotiens aequitas reſtitutionem ſuggerit, ad hanc clauſulam erit deſcendendum. Ut puta legatione quis pro civitate functus eſt, aequiſſimum eſt; eum reſtitui, licet reipublicae cauſa non abſit, et ſaepiſſime conſtitutum eſt, adjuvari eum debere, ſive habuit procuratorem, ſive non. Idem puto et ſi teſtimonii cauſa ſit evocatus ex qualibet provincia, vel in urbem, vel ad principem; nam et his ſaepiſſime eſt reſcriptum ſubveniri. Sed et his, qui cognitionis gratia, vel appellationis peregrinati ſunt, ſimiliter ſubventum. Et generaliter quotiescunque quis ex neceſſitate non ex voluntate abſuit, dici oportet, ei ſubveniendum. fr.* 26. *§.* 9. *D. l. l.*

§. 653.

Näher zu betrachten ſind hier nur die aus beſonders genannten Gründen verheiſſenen Reſtitutionen. Man kann ſie in beſondere und gemeine eintheilen, jenachdem ſie ſich auf eine einzelne Klaſſe von Bürgern einſchränken, oder allen ohne Unterſchied gewährt werden.

Erstes Kapitel.

Besondere *restit. in int.*

§. 654.

Hierher gehört allein die *restitutio in integrum ex capite minoris aetatis.* Wenn nämlich ein Minderjähriger, den Fall eines Verbrechens, oder was damit zusammenhängt, ausgenommen g), auf welche Art es sey, durch ein zu Recht beständiges Geschäfft einen Nachtheil erlitten hat [h]), so kann er noch während eines vierjährigen Zeitraums nach erlangter Majorennität [i]) um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachsuchen, und so theils klagend, theils excipirend, den Nachtheil heben [k]).

g) *fr.* 37. *D. IV.* 4. *de minor.* — Obgleich es hiernach wegen eines Verbrechens keine *r. i. i.* für den *minor* gab, so konnte sie doch auch hier, wenn bloss von einer Privatstrafe die Rede war, allerdings eintreten. *fr.* 9. §. 2. *D. l. l.* — — — *si cum ex damno dato confiteri possit, ne dupli teneatur*, (vergl. §. 541.) *maluit negare; in hoc solum restituendus sit, ut pro confesso habeatur. Ergo et si potuit pro fure damnum decidere magis, quam actionem dupli, vel quadrupli pati, ei subvenietur.* — Mit den letztern Worten dieser Stelle, in welcher *decidere* auf einen Vergleich zwischen dem Diebe und dem Bestohlnen, als welcher rechtlich zulässig war, hindeutet, verbinde man *fr.* 7. §. 14. *in fin.* u. *fr.* 17. §. 1. *D. II.* 14. *de pact.* — *fr.* 7. *pr. D. XIII.* 1. *de cond. furt.* — *c.* 13. *C. VI.* 2. *de furtis.*

h) *fr.* 3. §§. 5 bis 9. *fr.* 6, 7 u. 8. *fr.* 23. *fr.* 24. *pr.* §. 2. *fr.* 35, 36, 40, 44, 45, 47 bis 50. *D. IV.* 4. *de minor.*

i) *c. 7. C. II. 53. de temp. in int. rest.*
k) *fr. 13. §. 1. D. l. l.* Ob er durch eine Exception, oder durch eine Klage geschützt wird, das hängt davon ab, ob sein Nachtheil in einer eingegangnen Verbindlichkeit, oder ob er in einer von ihm geschehenen Leistung, oder unterbliebnen Erwerbung bestand.

Zweytes Kapitel.

Gemeine *restit. in int.*

§. 655.

Hierher gehört I. die *restitutio in integrum propter metum.* War nämlich Jemand auf unrechtmäßsige Art [l]) durch Gewaltthätigkeit, oder ihm eingejagte, nicht bloß kindische Furcht [m]) zu einem ihm nachtheiligen Thun, oder Lassen [n]) gezwungen worden; so wurde ihm theils, um das nach strengem Recht Eingebüßste zu erhalten, gegen jeden selbst unschuldigen Besitzer und Jeden, der davon einen Gewinn gezogen hatte, eine *actio quod metus causa* gewährt [o]), welche, wenn sie innerhalb eines *annus utilis* angestellt wurde, und der Beklagte die Leistung auf den ersten richterlichen Befehl verweigerte, die Verurtheilung desselben *in quadruplum rei et omnis causae*, nach sich zog [p]); theils wurde er gegen jede auf das erzwungne Rechtsverhältniß wider ihn ge-

gründete Klage durch die *exceptio metus* geſchützt q).

l) *fr.* 3. *§.* 1. *fr.* 7. *fr.* 21. *pr. D. IV.* 2. *quod. met. cauſ.*

m) *fr.* 1, 2, 5, 6 u. 9. *pr. D. l. l.*

n) *fr.* 9. *pr.* §§. 2, 3, 7. *fr.* 14. *§.* 6. *fr.* 21. *§.* 6. *D. l. l.*

o) *fr.* 14. §. 3. *D. l. l. In hac actione (quod metus cauſa) non quaeritur, utrum is, qui convenitur, an alius metum fecit; ſufficit enim, hoc docere, metum ſibi illatum, vel vim, et ex hac re eum, qui convenitur, etſi crimine caret, lucrum tamen ſenſiſſe. Nam cum metus habeat in ſe ignorantiam, merito quis non adſtringitur, ut deſignet, quis ei metum, vel vim adhibuit, et ideo ad hoc tantum actor adſtringitur, ut doceat, metum in cauſa fuiſſe, ut alicui acceptam pecuniam faceret, vel rem traderet, vel quid aliud faceret. Nec cuiquam iniquum videtur, ex alieno facto alium in quadruplum condemnari, quia non ſtatim quadrupli eſt actio, ſed ſi res non reſtituatur.* — *fr.* 9. *§.* 8. *D. eod.* — Stehen dem Verletzten auch andre Klagen zu? *fr.* 9. §§. 4 und 6. *fr.* 21. *§.* 6. *D. l. l.* Wie ſind dieſe Stellen mit *fr.* 14. *§.* 2. *eod.* zu vereinigen?

p) *§.* 27. *J. IV.* 6. *de action. Item actio de eo, quod metus cauſa factum ſit, a ceteris, de quibus ſimul locuti ſumus (ſcil. actio furti, ſervi corrupti), eo differt, quod ejus natura tacite continetur, ut qui iudicis iuſſu ipſam rem actori reſtituat, abſolvatur.* — *fr.* 14. *§§.* 1, 2, 4, 7. *fr.* 21. *§.* 2. *D. l. l.* — In dem *quadruplum* iſt die Sache ſelbſt mit begriffen, ſo daſs nur das *triplum* als Strafe angeſehen werden kann. *fr.* 14. *§§.* 8 u. 9. *D. eod.*

q) *fr.* 9. §. 3. *D. eod.* — *fr.* 4. §. 33. *D. XLIV.* 4. *de dol. mal. et met. except.*

§. 656.

Wenn ferner Jemand durch den Betrug eines Andern eine nicht unbedeutende Verletzung

erlitten hatte [r]), so kam II. auch in diesem Falle, *propter dolum malum* nämlich, ihm der Prätor durch *restitutio in integrum* zu Hülfe, und verlieh ihm gegen den Betrüger und dessen Successoren, so weit auf diese etwas aus dem Betruge gekommen war, theils eine binnen zwey Jahren anzustellende Klage, die *actio de dolo malo* [s]), auf Wiedererstattung des betrüglich Entzognen und, wenn diese nicht erfolgte, auf Ersatz des von dem Kläger zu beschwörenden und nöthigen Falls durch den Richter zu ermäfsigenden Werths [t]); theils die *exceptio doli mali*, wenn er selbst wegen des Geschäfftes belangt würde, zu welchem er *dolose* war verleitet worden [u]).

r) *fr.* 9, 10 u. 11. *pr. D. IV.* 3. *de dolo malo. Merito causae cognitionem Praetor inseruit; neque enim passim haec actio indulgenda est. Nam ecce in primis, si modica summa sit, id est, usque ad duos aureos, non debet dari.* — Vergl. *fr.* 4. *D. IV.* 1. *de in int. rest.*

s) *fr.* 1. *pr. fr.* 13. *pr. fr.* 17. *§.* 1. *fr.* 26. *D. IV.* 3. *de dolo malo.* — Die Verurtheilung auf den Grund dieser Klage führte Infamie mit sich, daher sie auch gegen Personen, denen der Kläger zu besondrer Hochachtung und Ehrfurcht verpflichtet war, nicht, sondern blofs eine *actio in factum* angestellt werden konnte. *fr.* 1. *§.* 4. *fr.* 11. *§.* 1. *D. l. l.*

t) *§.* 31. *J. IV.* 6. *de act.* — *fr.* 18. *pr. D. l. l.*

u) *fr.* 1. *pr.* u. §. 1. *fr.* 2. *pr. D. XLIV.* 4. *de doli mali et met. exc.* — Der *dolus* wird hier immer *malus* beygenannt, um ihn von erlaubter List und Verschlagenheit zu unterscheiden, die auch wohl unter dem Namen *dolus bonus*

vorkommt. *fr.* 1. §. 3. *D. IV.* 3. *de dolo malo. Non fuit autem contentus Praetor dolum dicere, sed adjecit malum, quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant, et pro solertia hoc nomen accipiebant, maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur.*

§. 657.

III. *Propter capitis deminutionem* (§. 103.), wenn sie *minima* war [x]), ertheilte der Prätor ebenfalls eine *restitutio in integrum*. Wer nämlich jene erlitten hatte, fing dadurch, was seine privatrechtlichen Verhältnisse betraf [y]), nach dem strengen Rechte an, eine andre Person zu seyn, weshalb auch, mit Ausnahme der durch Delicte begründeten [z]), alle Klagen wegfielen, welche vorher gegen ihn Statt gefunden hatten. Diesen Nachtheil hob der Prätor dadurch, daſs er die Gläubiger desselben *in integrum* restituirte [a]).

x) *fr.* 2. *pr. D. IV.* 5. *de cap. min. Pertinet hoc edictum ad eas capitis deminutiones, quae salva civitate contingunt. Ceterum sive amissione civitatis, sive libertatis amissione contingat capitis deminutio, cessabit edictum; neque possunt hi penitus conveniri. Dabitur plane actio in eos, ad quos bona pervenerunt eorum.*

y) *fr.* 5. §. 2. *fr.* 6. *D. l. l. Nunc respiciendum, quae capitis deminutione pereant. Et primo de ea capitis deminutione, quae salva civitate accidit, per quam publica iura non interverti constat; nam manere magistratum, vel senatorem, vel iudicem certum est — Nam et cetera officia; quae publica sunt, in eo non finiuntur; capitis enim minutio privata hominis, et familiae ejus iura, non civitatis amittit. — fr.* 7. *pr. D. eod.*

z) *fr. 2. §. 3. D. l. l. Nemo delictis exuitur, quamvis capite minutus sit.* — *fr. 7. §. 1. D. eod.*

a) *fr. 2. §. 1. D. l. l. Ait Praetor: qui quaeve, posteaquam quid cum his actum contractumve sit, capite deminuti deminutaeve esse dicentur, in eos easve perinde quasi id factum non sit, judicium dabo.*

§. 658.

Auch wenn Jemand durch einen ganz unverschuldeten Irrthum einen Nachtheil erlitten hatte, wurde er — IV. *propter iustum errorem* — *in integrum* restituirt b).

b) *fr. 2. D. IV. 1. de in int. restit.* — Es ist oben (§§. 583, 584.) gezeigt worden, welche nachtheilige Folgen aus der *pluris petitio* entstanden. Der Institutionentext führt folgendes Beyspiel eines ihr zum Grunde liegenden unverschuldeten Irrthums an: *Sane si tam magna causa iusti erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam majori viginti quinque annis succurebatur: veluti si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati ademta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quae efficiebant, ut plus petiisse videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur.*

§. 659.

V. *Propter absentiam* fand die *restitutio in integrum*, gegen den durch die Abwesenheit, oder einen der Abwesenheit gleich geschätzten Zustand c) erlittenen Schaden Statt, wenn durch sie zugleich die Wahrneh-

mung von Rechten unmöglich gemacht wurde [d]). Nicht bloſs dem Abweſenden gegen den Anweſenden, ſondern auch dem letztern gegen den erſtern wurde dieſe Rechtshülfe gewährt, dem Abweſenden jedoch nur dann, wenn bey vorgeſchützter Furcht ſeine Abweſenheit wirklich eine erzwungne, oder wenn ſie keine ſtrafbare, oder ſchändende war [e]). Auch hier wurde entweder eine vier Jahre lang dauernde Klage [f]), oder eine Exception gewährt [g]).

c) *fr.* 9. *fr.* 10. *fr.* 11. *fr.* 23. *pr. D. IV.* 6. *ex quib. cauſ. maj.*

d) *fr.* 21. *§.* 3. *fr.* 22. *pr. fr.* 23. *pr. fr.* 39. *D. l. l.*

e) *fr.* 2. §. 1. *fr.* 3. *fr.* 4. *fr.* 14. *fr.* 28. *pr. D. l. l.*

f) *fr.* 1. *fr.* 21. *pr.* §. 1. *D. l. l.* — c. 7. *C. II.* 53. *de temp. in int. reſtit.*

g) *fr.* 28. *§.* 5. *D. l. l.*

§. 660.

Endlich trat VI. *propter alienationem iudicii mutandi cauſa factam* eine *reſtitutio in integrum* ein, wenn Jemand, um den Proceſs wegen einer heraus zu gebenden Sache von ſich abzulenken, auſſer dem Falle einer letztwilligen Verfügung [h]), dieſelbe vor der *litis conteſtatio* veräuſsert hatte. Es wurde alsdann dem andern Theile eine ein Jahr lang dauernde und auch Erben und gegen Erben zuſtändige Klage [i]) auf das von ſeiner in einen Rechtsſtreit mit einem andern Gegner geſchehenen Verwickelung abhängige Intereſſe gewährt [k]).

§. 676.

Von den letztern entſpringen aus dem Rechte auf den Nachlaſs eines Verſtorbenen, das *interdictum quorum bonorum*, welches der *bonorum poſſeſſor* gegen denjenigen anſtellt, welcher den Nachlaſs, oder dazu gehörige Sachen *pro herede*, oder *poſſeſſore* beſitzt, oder betrüglich zu beſitzen aufgehört hat, um in den Beſitz derſelben geſetzt, oder in Anſehung des Intereſſe befriedigt zu werden [n]; 2) das *interdictum quod legatorum* [o], mit welchem der Erbe, oder ſonſtige *ſucceſſor univerſalis*, oder deren Erben [p] nach vorher geleiſteter Caution [q] auf Herausgabe einer zum Nachlaſs gehörigen Sache oder Leiſtung des Intereſſe [r] gegen denjenigen klagten, welcher ohne Bewilligung deſſelben [s] ſich den Beſitz dieſer Sache als Legatar angemaſst hatte [t].

n) *fr.* 1. *pr. D. XLIII.* 2. *quorum bon. Ait Praetor; Quorum bonorum ex Edicto meo illi poſſeſſio data eſt, quod de his bonis pro herede, aut pro poſſeſſore poſſides, poſſideresve, ſi nihil uſucaptum eſſet, quod quidem dolo malo feciſti, uti deſineres poſſidere, id illi reſtituas.*

o) Die Worte des Interdicts finden ſich zerſtreut in *fr.* 1. §§. 2, 7, 11 u. 16. u. *fr.* §. 1. *D. XLIII.* 3. *quod legatorum.*

p) *fr.* 1. §. 3. *D. l. l.*

q) *fr.* 1. §§. 16 bis 18. *D. l. l.* — c. *un. C. VIII.* 3. *quorum legat.* — War der Legatar ſelbſt an dem Mangel einer Cautionsleiſtung Schuld, ſo hinderte dieſer Mangel die Anſtellung des Interdicts nicht. *fr.* 2. §. 4. *D. eod.*

r) *fr.* 2. *§.* 2. *D. l. l.*

s) *fr.* 1. *§.* 2. *D. l. l.* — Ist vor der *hereditatis aditio*, oder *agnitio bonorum possessionis* die Einwilligung gegeben worden, so fällt darum das Interdict nicht weg, so wenig, als ein Recht dazu wieder entsteht, wenn die wirksam ertheilte Einwilligung nachher zurück genommen wird. *fr.* 1. *§§.* 11 u. 14. *D. eod.*

t) Juristischer Besitz ist nicht gerade nothwendig. *fr.* 1. §§. 8 u. 9. *D. l. l.*

§. 677.

Ferner hängt mit dem Rechte der Gläubiger auf das Vermögen des Schuldners 3) das *interdictum fraudatorium* zusammen, welches darauf gerichtet ist, daſs die Gläubiger in den Besitz der *in fraudem* derselben veräuſserten Güter ihres Schuldners gesetzt werden [u]).

u) *fr.* 10. *pr. D. XLII.* 8. *Quae in fraud. cred. Ait Praetor: Quae Lucius Titius, fraudandi causa, sciente te, in bonis, quibus de agitur, fecit, ea illis, si eo nomine, de quo agitur, actionem ei ex edicto meo competere, esseve oportet, et si non plus quam annus est, cum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas est, restituas.* — *fr.* 67. §§. 1. 2. *D. XXXVI.* 1. *ad SC. Trebell.* — *fr.* 96. *pr. D. XLVI.* 3. *de solut.* — *c.* 1. *C. Theod. II.* 16. *de in int. rest.*

§. 678.

Auf dem Pfandrechte endlich, welches sich der Verpächter eines ländlichen Grundstücks an den Gütern vertragsmäſsig hat constituiren las-

fen, welche der Pächter auf daſſelbe mitgebracht hat, beruht 4) das *interdictum Salvianum*. Der erſtere kann es bey ausbleibender Zahlung des Pachtzinſes nicht gegen den letztern bloſs, ſondern ſelbſt gegen jeden dritten Beſitzer ſolcher Güter anſtellen, um den Beſitz derſelben zu erlangen [x]).

x) §. 3. *in fin. J. IV.* 15. *de interd.* u. *Theoph.* in der Paraphraſe dieſer Stelle, wo es heiſst: *Hujusmodi (ſc. adipiſcendae poſſeſſionis) eſt interdictum Salvianum, quod domino fundi datur adverſus colonum, qui pactus fuit, ut bona omnia ab ipſo in fundum invecta pro mercede ſint oppignorata. Nam ſi ſolvere ceſſaverit, adverſus quemlibet bona coloni poſſidentem Salviano interdicto agetur.* — *t. t. D. XLIII.* 33. *de Salv. interd.*

Fünfter Abſchnitt.

Rechtsmittel gegen ein nachtheiliges *opus faciendum* und gegen den möglichen Nachtheil aus einem *opus iam factum*.

I. Gegen den Nachtheil *ex opere faciendo*.

§. 679.

Wenn Jemand entweder auf öffentlichem, oder auf ſeinem eignen, oder auf eines Andern Grunde und Boden [y]) nachtheilig einen Bau vornehmen, oder vernichten will — *opus novum facere* — [z]), ſo hat in dem erſten Falle ein jeder Bürger [a]), in den beiden letzten derjenige,

welcher als Servitutsberechtigter, als *ſuperficiarius*, als Pfandgläubiger, als Eigenthümer dabey intereſſirt iſt [b]), das Recht, die Handlung, oder das Fortſchreiten darin, vermöge bloſser Privatwillkühr [c]), an Ort und Stelle ſelbſt [d]) durch ein an irgend einen mit dem *opus* Beſchäfftigten, oder im Namen des Eigenthümers Gegenwärtigen [e]) gerichtetetes Verbot — *novi operis nuntiatio* — zu verhindern, welchem Verbote der andre Theil, bey Strafe der Reſtitution [f]), Folge zu leiſten ſchuldig iſt.

y) *fr.* 1. §§. 14, 17. *fr.* 5. §§. 8, 10. *D. XXXIX.* 1. *de op. novi nunt.*

z) *fr.* 1. §§. 1, 11, 12, 16, 19. *fr.* 21. §. 3. *D. l. l.*

a) *fr.* 3. §. 4. *D. l. l. Si in publico aliquid fiat, omnes cives opus novum nuntiare poſſunt.*

b) *fr. un.* §. 3. *D. XLIII.* 25. *de remiſſ. Jus habet opus novum nuntiandi, qui aut dominium, aut ſervitutem habet.* — *fr.* 1. §. 19. *fr.* 3. §. 3. *fr.* 9. *D. XXXIX.* 1. *de op. novi nunt.* — Man vergleiche *fr.* 1. §. 20. und *fr.* 2. *D. l. l.* mit *fr. un.* §. 4. *D. XLIII.* 25. *de remiſſ.*

c) *fr.* 1. §. 2. *D. XXXIX.* 1. *de op. novi nunt. Nuntiatio ex hoc edicto non habet neceſſariam Praetoris aditionem; poteſt enim nuntiare quis, etſi eum non adierit.*

d) *fr.* 5. §§. 2 und 4. *D. l. l.*

e) *fr.* 5. §. 3. *D. l. l. Nuntiari autem non utique domino oportet; ſufficit enim in re praeſenti nuntiari ei, qui in re praeſenti fuerit, usque adeo, ut etiam fabris, vel opificibus, qui eo loci operantur, opus novum nuntiari poſſit. Et generaliter ei nuntiari opus novum poteſt, qui in re praeſenti fuit domini operisve nomine. Neque*

refert, quis sit iste, vel cujus conditionis, qui in re praesenti fuit. Nam et si servo nuncietur, vel mulieri, vel puero, vel puellae, tenet nuntiatio; sufficit enim in re praesenti operis novi nuntiationem factam sic, ut domino possit renuntiari.

f) Wer das Verbot fruchtlos an sich hatte ergehen lassen, konnte durch ein hierzu geeignetes restitutorisches Interdict, *de opere restituendo,* zur Vernichtung des aufgeführten, oder zur Wiederherstellung des vernichteten Baus angehalten werden. *fr.* 1. *§.* 7. *fr.* 20. *pr. fr.* 21. *§.* 1. *D. l. l.*

§. 680.

An die Stelle der *operis novi nuntiatio* konnte auch, als ein sinnbildlicher Akt, der Wurf eines Steines nach dem Orte des *operis faciendi* hin, *lapilli jactus (ictus)*, treten. Zu diesem thätlichen Verbote war jedoch nur der Eigenthümer des Grundes und Bodens berechtigt, auf welchem das *opus novum* vorgenommen werden sollte g).

g) *fr.* 5. *§.* 10. *D. l. l. Meminisse autem oportebit, quotiens quis in nostro aedificare, vel in nostrum immittere, vel projicere vult, melius esse, eum per Praetorem, vel per manum, id est lapilli ictum prohibere, quam operis novi nuntiatione; ceterum operis novi nuntiatione possessorem eum faciemus, cui nuntiaverimus.* (Darum, weil nämlich durch den *iactus lapilli* der andre Theil nicht, wie durch die o. n. n., als *possessor* anerkannt wird, ist jenes sinnbildliche Verbot besser als diese. Man sehe auch *fr.* 1. *§.* 6. *D. eod.*) *Aut (at) si in suo quid faciat, quod nobis noceat, tunc operis novi denuntiatio erit necessaria.* — *fr.* 6. §. 1. *D. VIII.* 5. *si serv. vind.*

§. 681.

Die Wirkung der *operis novi nuntiatio* hört auf 1) durch den Tod des Nuntiators, nicht auch des andern Theils [h]); 2) durch Cautionsleiſtung von Seiten des letztern [i]), und 3) durch die von dem Prätor ertheilte Remiſſion derſelben [k]).

h) *fr.* 8. §§. 6 u. 7. *D. XXXIX.* 1. *de op. novi nunt.*

i) *fr.* 5. *§.* 17. *fr.* 8. *§§.* 2 u. 4. *fr.* 21. *§.* 1. *D. l. l.* — Nun darf er an dem *opus* nicht gehindert werden, genieſst auch in dieſer Hinſicht den Schutz eines eignen prohibitoriſchen Interdicts. *fr.* 20. *§.* 9. *D. eod.*

k) *fr.* 5. *§§.* 17, 18. *fr.* 8. *§.* 4. *fr.* 20. *pr.* §. 1. *D. l. l.* — *fr. un. D. XLIII.* 25. *de remiſſ.*

II. Gegen den *ex opere facto* zu befürchtenden Nachtheil.

§. 682.

Wenn von einem *opus iam factum* her Jemanden ein Schade droht — *damnum infectum* [l]) — ſo iſt der Bedrohte berechtigt, entweder von dem Eigenthümer des *opus*, und, wenn das Eigenthumsrecht daran ſtreitig iſt, von dem *poſſeſſor* deſſelben [m]), oder von demjenigen, welcher *nomine* des Eigenthümers das *opus* hat, eine Cautionsleiſtung wegen des zu befürchtenden Schadens — *cautio damni infecti* — zu fordern [n]). Wer bloſs *nomine* des Eigenthümers beſitzt, muſs dieſe Caution durch Bürg-

ſchaft, der Eigenthümer ſelbſt kann ſie auch auf andre Art leiſten o).

l) *fr.* 2. *D.* XXXIX. 2. *de damno inf. Damnum infectum eſt damnum nondum factum, quod futurum veremur.*

m) *fr.* 39. §. 1. *D. l. l. Si domus in controverſia ſit, dicendum eſt, damni infecti onus poſſeſſoris eſſe.*

n) *fr.* 7. *pr. D. l. l.*

o) *fr.* 7. *pr. fr.* 9. §. 4. *fr.* 13. §. 1. *fr.* 30. §. 1. *D. l. l.* — Wenn zwar nach geleiſteter *cautio damni infecti*, aber nicht *vitio operis*, ſondern durch äuſsere Gewalt, z. B. des Sturmes, dem Stipulator ein Schade zugefügt worden iſt, ſo fällt die Verbindlichkeit aus der Cautionsleiſtung weg. *fr.* 43. *pr. D. eod.*

Anhang.

Procefs.

§. 683.

Wie Procefs im Allgemeinen den Inbegriff mehrerer nach einer gewiſſen Ordnung auf einander ſolgender, zu einem beſtimmten Ziele leitender Ereigniſſe bedeutet; ſo verſteht man unter Procefs im juriſtiſchen Sinne den Inbegriff derjenigen Akte, welche auf die gerichtliche Entſcheidung einer ſtreitigen Rechtsangelegenheit abzwecken.

§. 684.

Aus dieſem Begriffe des Proceſſes ſelbſt ergiebt ſich, daſs es dabey auf zwey Gegenſtände ankommt, auf die in demſelben thätigen Perſonen und auf die Art, wie ſie dabey thätig ſind.

Erstes Kapitel.

Im Processe vorkommende Personen.

§. 685.

Zu den beym Processe vorkommenden Personen gehört I. derjenige, welcher Recht spricht, der **Richter**. Er muss A. überhaupt die Besugniss hierzu, *iurisdictio* p), haben, es muss aber B. in jedem besondern Falle auch der Gerichtsstand vor ihm gehörig begründet — *forum competens* — seyn q).

p) *t. t. D. II. 1. de jurisd.* und *V. 1. de judiciis.* — *Jurisdictio propria, mandata — contentiosa, voluntaria* — *fr. 2. pr. fr. 7. §. 2. D. I. 16. de off. Proconf.* — *fr. 1. pr. D. I. 21. de off. ejus, cui mand. est jurisd.* — Unterschied zwischen *iurisdictio* und *imperium* und zwischen *imperium merum* und *mixtum. fr. 1. §. 1. fr. 5. §. 1. D. eod.* — *fr.* 3 u. 4. *D. II. 1. de jurisd.*

q) In der Regel richtet sich diese Competenz nach dem Beklagten und ist auf einen bestimmten Bezirk berechnet. — I. *forum ordinarium.* — Dieses kann in der Regel für alle streitige Rechtsangelegenheiten Statt finden. — A. *f. generale* — und ist dann dem Beklagten entweder mit den übrigen Bürgern gemein — 1. *f. commune* — *fr.* 28. §. 4. *D. IV. 6. ex quib. cauf. moj. XXV. a. in int. rest.* — *fr. 2. §. 4. D. V. 1. de judic.* — *fr.* 33. *D. L. 1. ad municip.*, — *c. un. C. XI. 20. de privil. urb. Const.* — oder ihm eigenthümlich — 2. *f. domicilii, originis.* — *fr.* 19. §§. 1 bis 4. *D. V. 1. de judic.* — *fr.* 6.

§§. 1 bis 3. *fr.* 20. *fr.* 27. *§§* 1 bis 3. *D. L.* 1. *ad municip.* —; oder es war auf gewiſſe Gegenſtände eingeſchränkt — B. *f. ſpeciale* — wohin *f. rei ſitae, contractus, geſtae adminiſtrationis, delicti* gehören. *fr.* 19. *§.* 2. *fr.* 38. *D. V.* 1. *de judic.* — *fr.* 21. *D. XLIV.* 7. *de oblig. et act.* — *c.* 1. *C. III.* 15. *ubi de crim. agi oport.* — *c.* 3. *C. III.* 19. *ubi in rem act. exerc. deb.* — *c.* 17. *C. IV.* 21. *de fide inſtrum.* — Es kann aber auch auſſer der Ordnung ein *forum* competent ſeyn — II. *f. extraordinarium* — wenn entweder gewiſſen Perſonen ein beſondrer Gerichtsſtand gewährt iſt — A. *f. privilegiatum* — *c.* 6. *C. III.* 13. *de jurisd. omn. iud.* — *c. un. C. III.* 14. *quando Imperat. int. pup., vel vid.* — oder ſonſt ein Richter durch beſondre Umſtände competent wird, der es ſonſt in dem zu entſcheidenden Falle nicht ſeyn würde — B. *f. prorogatum* — indem entweder vertragsmäſsig die Parteyen ſich ſeiner Jurisdiction unterwerfen — 1. *f. prorog. voluntarium* — *fr.* 18. *D. II.* 1. *de iurisd.* — *fr.* 1. *D. V.* 1. *de judic.* — *c.* 29. *C. II.* 3. *de pact.* — *c.* 1 u. 3. *C. III.* 13. *de iurisd. omn. iudic.* — oder dieſes nach den Geſetzen geſchehen muſs — 2. *f. prorog. neceſſarium* — wie bey einer ſo genannten Reconvention, *c.* 14. *C. VII.* 45. *de ſent. et interloc.* — *Nov. XCVI. c.* 2. — und bey einer *connexitas cauſarum.* — *t. t. D. XI.* 2. *de quib. reb. ad eund. jud. eat.* — *c.* 3, 10. *C. III.* 1. *de judic.* — *t. t. C. III.* 8. *de ord. iudic.*

§. 686.

Ferner gehören dahin II. die Parteyen, welche entweder A. in eignem Namen, wie der Kläger, *actor*, und der Beklagte, *reus* [r]), oder B. in Andrer Namen, wie der *procurator, advocatus, defenſor, ſyndicus* [s]), auftreten.

r) Es kann auch noch ein so genannter Intervenient dazu kommen.

s) *fr.* 1. *§.* 4. *D. III.* 1. *de postulando.* — *fr.* 1. *fr.* 51. *§.* 1. *fr.* 76. *D. III.* 3. *de procurat.* — *fr.* 1. §. 1. *fr.* 6. *§.* 3. *D. III.* 4. *quod cujuscunque univers. nom.* — *fr.* 1. §. 11. *D. L.* 13. *de extraord. cognit.*

Zweytes Kapitel.

Processualisches Verfahren.

§. 687.

Der Process wird durch Ueberreichung einer Klageschrift eröffnet, welcher die Vorladung, *citatio*, folgt [t]). Nach ihr ist dem andern Theil noch ein zwanzigtägiger Zeitraum zur Wahl zwischen einem Processe und einer gütlichen Uebereinkunft mit dem Kläger verstattet [u]).

t) *§.* 24. *J. IV.* 6. *de act.* u. *Theoph. paraphr. l. l.* — Mündlich über das ältere Recht.

u) *Nov. LIII. c.* 3.

§. 688.

Wählt der Beklagte den erstern, so folgen die Verhandlungen vor dem Prätor, *in iure*. Nach einer vorläufigen Erwägung ertheilt dieser, wenn er sie zuläſsig findet, dem Kläger eine Klagformel [x]) und, wenn die *actio stricti iuris* ist, dem Beklagten eine Exceptionsformel [y]). Des letztern Erklärung über die Klage,

und ob und in wie fern er ſie einräumt, oder nicht, heiſst *litis conteſtatio* [z]).

x) *fr.* 14. §. 1. *D. IV.* 2. *quod met. cauſ. Ibi: Praetor — — actionem pollicetur; ſed non ſemper, ſed cauſa cognita.*

y) *t. t. D. II.* 13. *de edendo.* — *fr.* 3. *D. XVIII.* 5. *de rescind. vend.* — *fr.* 21. *D. XXIV.* 3. *ſol. matrim.* — *c.* 9. *C. VIII.* 36. *de except. ſ. praeſcript.*

z) *c.* 15. §. 1. *C. III.* 1. *de iudic.* — *c. un. C. III.* 9. *de lit. conteſt.* — Mündlich über den urſprünglichen Begriff der *litis conteſtatio* und über die Wirkungen derſelben.

§. 689.

Nach ertheilter Klagformel verwies der Prätor die Parteyen an einen *iudex*. Vor dieſem, *in iudicio*, erfolgte nun die weitere Verhandlung der Sache. Vorzüglich erſtreckte ſich dieſelbe auf den **Beweis** derjenigen auf die Entſcheidung des Rechtsſtreits Einfluſs habenden Thatſachen, über welche ſie uneinig waren.

§. 690.

Die Laſt des Beweiſes liegt demjenigen ob, welcher, mit Widerſpruch des Gegners, die Exiſtenz oder Nichtexiſtenz einer für die Entſcheidung des Proceſſes zu berückſichtigenden Thatſache behauptet [a]). Die vornehmſten Beweismittel ſind **Zeugniſſe**, **Urkunden**, **Eid**.

a) Streitet eine rechtliche Vermuthung — *praeſumtio* — für die Wahrheit ſeiner Behauptung, ſo iſt er von der Laſt frey. — Die Frage, ob eine Thatſache als bewieſen ange-

nommen werden könne, ist grösstentheils dem Ermessen des Richters überlassen worden. *fr.* 3. §. 2. *D. XXII.* 5. *de test.*

§. 691.

I. Die Zeugnisse, *testimonia*, muss der Richter unmittelbar auf mündliche Befragung von den Zeugen, *testes* erhalten [b]). Diese müssen Glaubwürdigkeit, *fides*, haben; sie müssen daher die Wahrheit sagen können und wollen. Aus dem erstern Grunde müssen sie aus eigner Erfahrung von der Thatsache, über welche sie zeugen sollen, unterrichtet und in einem hierzu fähigen Zustande gewesen seyn; wegen des letztern Erfordernisses aber müssen keine Verdachtsgründe wider sie vorhanden seyn, dass sie gegen ihre Wissenschaft über die Thatsache aussagen werden [c]). Dem Richter ist es anheim gestellt, wieviele von den vorgeschlagnen Zeugen er abhören wolle; aber zwey glaubwürdige, *idonei*, sind zur Führung eines Beweises schon hinlänglich [d]).

b) *fr.* 3. *§§.* 3, 4. *D. l. l.*

c) *t. t. D. laud.* — *t. t. C. IV.* 20. *de test.*

d) *fr.* 1. *§.* 2. *fr.* 12. *D. l. l.*

§. 692.

Die zum Beweise genannten Zeugen, von deren Willkühr es nicht abhängig ist, ob sie zeu-

gen wollen, oder nicht [e]), müſſen ſich auf funſzehn Tage eidlich verpflichten, ſo oft der Richter es nöthig findet, ſich zu ſtellen [f]). Ihre Abhörung erfolgt, nach vorher von ihnen geleiſtetem Eide der Wahrhaftigkeit, in Gegenwart der Parteyen [g]).

e) *fr.* 8. *fr.* 19. *D. l. l.* — *c.* 16. *C. l. l.*
f) *c.* 19. *C. l. l.*
g) *c.* 9. *pr. c.* 19. *C. l. l.*

§. 693.

Mit der Zeugen Ausſagen, *depoſitiones teſtium*, haben gleiche Kraft [h]) II. die Urkunden, *inſtrumenta*, worunter im engern und eigentlichen Sinne alle nicht mündliche Beweismittel verſtanden werden [i]) und wohin vorzüglich die ſchriftlichen gehören [k]). Die unter öffentlicher Auctorität errichteten, *inſtrumenta publica* [l]), und von wenigſtens drey unverwerflichen Zeugen unterſchriebenen, *inſtrumenta quaſi publica* [m]), haben völlige Beweiskraft; die übrigen, *inſtrumenta privata ſ. domeſtica*, in der Regel nur gegen ihren Verfaſſer [n]).

h) *c.* 15. *C. IV.* 21. *de fide inſtrum.*
i) Im weitern Sinne werden ſelbſt die *depoſitiones teſtium* darunter begriffen. *fr.* 1. *D. XXII.* 4. *de fide inſtrum.*
k) *t. t. D. l. l.* — *t. t. C. l. l.*
l) *fr.* 10. *D. XXII.* 3. *de probat.* — *c.* 20. *C. l. l.*

m) *c. 11. C. VIII. 18. qui pot. in pign. hab.* — *Nov. LXXIII. c. 1.*

n) *fr. 25. §. 4. D. l. l.* — *c. 5. C. IV. 19. de probat.*

§. 694.

Als ein religiöser Akt gehört zu den Beweismitteln, unter vorausgesetztem Mangel an andern, III. noch die mit Berufung auf das höchste Wesen geschehene Versicherung von der Wahrheit einer Thatsache, der Eid, *iusjurandum, iuramentum* [o]). Hier kommt vorzüglich in Betrachtung der gerichtliche Eid, *iusj. iudiciale*, in so fern er auf die Entscheidung der Sache unmittelbar abzweckt [p]). Er wird entweder — *iusj. voluntarium* — mit richterlicher Genehmigung von der einen Partey der andern zugeschoben — *iusj. delatum*, — die ihn dann ableistet, oder der erstern zurückschiebt — *iusj. relatum* — [q]), oder der Richter selbst legt ihn, — *iusj. necessarium* — wenn bloss grössere Wahrscheinlichkeit für den einen, oder den andern Theil das Resultat des Processes ist, demjenigen auf, für welchen diese streitet, dem Kläger, um den mangelhaften Beweis zu vervollständigen, dem Beklagten, um das völlig zu entkräften, was noch für den Kläger spricht [r]).

o) *fr. 1. fr. 33. D. XII. 2. de jurejur.* — *c. 3. C. IV. 1. de reb. cred. et iurejur.*

p) Mündlich über das *iuramentum calumniae* und *in litem. fr.* 34. *§.* 4. *D. l. l.* — *t. t. D. XII.* 3. *de in lit. jur*

q) *fr.* 34. *§§.* 6, 7. *D. XII.* 2. *de jurejur.* — c. 8. c. 12. *§.* 1. *C. l. l.*

r) *c.* 3. *C. l. l.* — In dem erstern der beiden Fälle nennt man ihn den Erfüllungseid, *i. suppletorium*, in dem letztern den Reinigungseid, *i. purgatorium*.

§. 695.

Ist so die ganze Rechtsangelegenheit zur Entscheidung reif, dann kann das Urtheil, Erkenntniss, *sententia*, auch wohl mit dem Beynamen *definitiva*, oder schlechthin *definitio* genannt [s]), gefällt werden. In der Regel muss es vorher niedergeschrieben und dann den dazu vorgeladenen Interessenten zur gehörigen Zeit und an gehörigem Orte vorgelesen werden [t]).

s) c. 1, 3, 4, 16. *C. VII.* 45. *de sentent. et interlocut.* — c. 2. *VII.* 63. *de temp. et reparat. appellat.* — Der Name *ultima definitio*, Endurtheil, kommt vor *c.* 3. *C. VII.* 44. *de sent. e peric. recitand.* — *Interlocutio.* c. 9 u. 16. *C. VII.* 45. *de sent. et interloc.*

t) *fr.* 47. *D. XLII.* 1. *de re iudic.* — c. 1 bis 3. *C. VII.* 44. *de sent. e peric. recit.* — c. 6. *C. VII.* 45. *de sentent. et interlocut.* — *Pauli r. s. L. V. tit.* 5. §. 5. — Nicht ohne alle Ausnahme jedoch ist schriftliches Entwerfen des Urtheils erforderlich. *Nov. XVII. c.* 3.

§. 696.

Ein Urtheil, das zur Wirksamkeit gediehen ist, heisst rechtskräftig, und die entschiedne

An-

Angelegenheit wird dann *res iudicata* genannt [u]). Rechtskräftig aber kann das Urtheil nicht werden, I. wenn es null und nichtig ist. Dieses kann es A) durch die Form seyn, wenn es entweder 1) von einem incompetenten Richter, oder 2) mit Vernachläſsigung solcher Akte, welche ihm voran gehen musten, gefällt worden ist [x]); B) durch den Inhalt, wenn es entweder 1) geradezu im Widerspruche mit den Gesetzen [y]), oder 2) mit einem rechtskräftigen Urtheile steht [z]), oder 3) etwas Unmögliches befiehlt [a]).

u) *fr.* 1. *D. l. l. Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit, quod vel condemnatione, vel absolutione contingit.*

x) *fr.* 23. *§.* 1. *D. XLIX.* 1. *de appellat.* — *fr.* 1. *§.* 3. *D. XLIX.* 8. *quae sent. sine appell. rescind.* — *t. t. C. VII.* 48. *si a non comp. iud. iudicat. esse dic.* — c. 5 u. 6. *C. VII.* 64. *quando provoc. non est nec.*

y) *fr.* 19. *D. XLIX.* 1. *de appellat.* — c. 2. *C. l. l.*

z) *c.* 1. *C. l. l.*

a) *fr.* 3. *D. XLIX.* 8. *quae sent. sine appell. rescind.*

§. 697.

Aber auch wenn ein Erkenntniſs an sich nicht null und nichtig ist, kann es II. an seiner Rechtskraft durch die *appellatio* gehindert werden, wenn sich eine Partey, oder auch ein sonst rechtlich dabey Interessirter [b]) durch das Erkenntniſs beschwert glaubt [c]). Der Vorsatz

zu appelliren kann aber entweder ſogleich nach bekannt gemachtem Urtheile mündlich [d]), oder er muſs wenigſtens innerhalb eines Zeitraums von zehn Tagen ſchriftlich, durch einen *libellus appellatorius*, dem Richter, gegen deſſen Urtheil appellirt wird, *a quo appellatur*, angezeigt werden, *interponi* [e]). Dieſer benachrichtigt dann durch ſo genannte *apoſtolos* oder *libellos dimiſſorios* den Richter, an welchen appellirt wird, *qui appellatur*, von der geſchehenen Appellation [f]). Iſt hierauf die Appellation bey dieſem anhängig gemacht worden, *introducta*, ſo muſs ſie nun der Appellant innerhalb eines Jahres rechtfertigen und zu Ende führen, *proſequi* [g]).

b) *fr.* 4. §§. 2 bis 5. *D. XLIX.* 1. *de appell.* — *fr.* 1. *D. XLIX.* 5. *de appell. recip. vel non.* — Merkwürdig iſt für Criminalfälle *fr.* 6. *D. XLIX.* 1. *de appell. Non tantum ei, qui ad ſupplicium ducitur, provocare permittitur, verum alii quoque nomine ejus, non tantum ſi ille mandaverit, verum quisquis alius provocare voluerit. Neque diſtinguitur, utrum neceſſarius ejus ſit, necne; credo enim humanitatis ratione omnem provocantem audiri debere. Ergo et ſi ipſe acquiescit ſententiae. Nec quaerimus, cujus interſit. Quid ergo, ſi reſiſtat, qui damnatus eſt, adverſus provocantem, nec velit admitti ejus appellationem, perire feſtinans? Adhuc putem differendum ſupplicium.* — Gegen ein Erkenntniſs des *praefectus praetorio* fand keine Appellation, ſondern nur eine Supplication an den *Princeps* Statt. *c. un. C. VII.* 42. *de ſent. praef. praet.* — *Nov. XXIII. c.* 1.

c) *fr.* 1. *pr.* §. 3. *D. XLIX.* 1. *de appell.* — Das Rechtsmittel der Appellation war übrigens nicht auf Endurtheile eingeschränkt. *fr.* 2. *D. XLIX.* 5. *de appell. recip. vel non.*

d) *fr.* 5. §. 5. *D. XLIX.* 1. *de appell.*

e) *fr.* 5. §. 5. *fr.* 18. *D. l. l.* — *Nov. XXIII. c.* 1.

f) *fr. un. D. XLIX.* 6. *de lib. dimiss.* — c. 5. §. 6. c. 32. §. 2. *C. VII.* 62. *de appell.* — *Pauli rec. sent. L. V. tit.* 34.

g) c. 2. c. 5. *pr.* §§. 2 u. 4. *C. VII.* 63. *de temp. et reparat. appell.* — *Nov. XLIX. praef.*

§. 698.

Nach beendigter Appellation erfolgt ein neues Erkenntniſs, gegen welches wieder ſelbſt vom vorigen Appellanten appellirt werden kann. Eine dritte Appellation aber wird derſelben Partey über denſelben Gegenſtand nicht verſtattet h).

h) c. *un. C. VII.* 70. *ne lic. in una ead. cauſ. tert. prov.*

§. 699.

Iſt die Sentenz rechtskräftig geworden, ſo tritt, wenn ſie eine condemnatoriſche iſt, und der Condemnirte ihr auf eignen Antrieb nicht Genüge leiſtet, die Execution derſelben ein, ſo, daſs derſelbe auf den Grund der dem Sieger gebührenden *actio iudicati* zur Genugthuung gezwungen wird i).

i) *fr.* 4. *fr.* 6. §. 3. *fr.* 27. *D. XLII.* 1. *de re judic.* — c. 1 u. 9. *C. VII.* 53. *de execut. rei iudic.*

§. 700.

Dieſer Zwang beſteht darin, daſs *auctoritate magiſtratus* zur *pignorum capio* in

Ansehung der Güter des Verurtheilten, und dann, damit der andre Theil seine Befriedigung daraus erhalte, zum öffentlichen Verkauf derselben geschritten wird [k]), wobey jedoch, nach Verschiedenheit der Güter, eine bestimmte Ordnung beobachtet werden muss [l]). Findet sich kein Käufer, so wird diesem andern Theile das Eigenthum daran zugesprochen [m]).

k) *fr.* 15. *fr.* 31. *fr.* 51. §. 1. *D. l. l.* — *t. t. C. l. l.* — *c.* 1, 2, 3. *C. VIII.* 23. *si in causa iudic.*

l) *fr.* 15. §. 2. *D. l. l. In venditione pignorum captorum facienda primo quidem res mobiles animales pignori capi iubent, mox distrahi, quarum pretium si suffecerit, bene est; si non suffecerit, etiam soli pignora capi iubent, et distrahi. Quod si nulla moventia sint, a pignoribus soli initium faciunt. Sic denique interloqui solent, si moventia non sint, ut soli quoque capiantur; nam a pignoribus soli initium faciendum non est. Quod si nec, quae soli sunt, sufficiant, vel nulla sint soli pignora, tunc pervenietur etiam ad iura.*

m) c. 2 u. 3. *C. l. l.* — *cf.* c. 1 bis 3. *C. VIII.* 34. *de jure dominii impetr.*

Regiſter.

Die neben den Zahlen ſtehenden Buchſtaben deuten auf die Noten.

A.

Abſtentio §. 424
Acceptilatio 573
Acceſſio 184. 208. 217 *etc.*
— *naturalis, induſtrialis, mixta* 219. b)
— *poſſeſſionis* 255
Actio 580
— *adjectitiae qualitatis* 638
— *aeſtimatoria* 622
— *de partu agnoſcendo* 598
— *rerum amotarum* 632. o)
— *ex lege Aquilia, directa, utilis* 634
— *arbitraria* 586
— *bonae fidei, ſtricti iuris* 586
— *arborum clam caeſarum* 632. o)
— *civilis, honoraria* 585
— *commodati directa, contraria* 621
— *communi dividundo* 636
— *conducti* 623
— *confeſſoria, negatoria* 605
— *de pecunia conſtituta* 631
— *de dejectis* 637. b)
— *depoſiti directa, contraria* 621
— *depoſiti ſequeſtraria* 621 l)
— *directa, utilis* 595
Actio directa, contraria §. 595
— *de dolo malo* 656
— *pro dote* 630
— *de effuſis* 637. b)
— *emphyteuticaria* 623
— *emti* 623
— *exercitoria* 638
— *ad exhibendum* 641
— *in factum praeſcriptis verbis* 596. 622
— *familiae herciscundae* 636
— *finium regundorum* 636
— *furti manifeſti, nec manifeſti* 632
— *hypothecaria* 606. 630 631
— *injuriarum aeſtimatoria* 635
— *injuriarum ex lege Cornelia* 635
— *inſtitoria* 638
— *iudicati* 699
— *de tigno iuncto* 632. o)
— *quod iuſſu* 638
— *legati* 620 h)
— *de libertate, ingenuitate* 598
— *locati* 623
— *mandati directa, contraria* 625
— *quod metus cauſa* 655
— *quanto minoris* 624

Actio mutui §. 621
— *negotiorum gestorum directa, contraria* 636
— *noxalis* 640
— *Pauliana* 604
— *de pauperie* 640
— *de peculio* 638
— *pignoratitia directa, contraria* 621
— *poenae, rei persequendae causa comparata, mixta* 590
— *poenalis, famosa*, kann nicht gegen Gatten angestellt werden 136
— *popularis* 532. 637. b)
— *de posito* 637. b)
— *praejudicialis* 589. t) 597
— *Publiciana* 603
— *vi bonorum raptorum* 633
— *de distrahendis rationibus* 600
— *de receptis* 639
— *redhibitoria* 624
— *in rem, in personam, mixta* 580. 587
— *in rem scripta* 589
— *Serviana, quasi Serviana* 606
— *in simplum, duplum, triplum, quadruplum* 593
— *pro socio* 623
— *ex stipulatu* 626. 630
— *suppletoria* 618
— *de suspenso* 637. b)
— *temporalis, perpetua* 591
— *tributoria* 638
— *tutelae directa, contraria; directa utilis* 599
— *tutelae subsidiaria* 601
— *venditi* 623
— *de in rem verso* 638
— *vindictam spirans* 592 u. c)
Actor 686
Aditio hereditatis 334. 547. 553.
Adjunctio 226. 229
Adnotationes 88. g)
Adoptio, überhaupt 146
— — — Bedingungen des Rechts dazu 147
— im engern Sinne 146
— — — Bedingungen des Rechts dazu §. 148
Adoptio, im engern Sinne *plena, minus plena* 149. u. s)
Adplumbatura 229
Adquisitio per arrogationem 326
Adquisitio per ius adcrescendi 231 y)
Advocatus 686
Aestimatio 441
Affinitas 117
— *naturalis, civilis* 117. a)
Agnatio 114
Agnitio bonorum possessionis 436
Album 85
Alimente, Verbindlichkeit dazu des Freygelaſsnen gegen den Patron 125
Allegationsart, aus den Inſtitutionen 66—68
— — Pandekten 69—72
— — *Codex rep. prael.* 73—75
— — Novellen 76. 77.
Alleineigenthum 201
Alluvio 222. 223
Alvei mutatio 222. 224
Anatocismus 441. z)
Anlöthen 229
Anrüchtigkeit 110
Anſchweiſſen 229
Antretung der Erbſchaft 334. 547. 553
Apostoli 697
Appellatio 697
Arbiter, compromissarius 514
Arrha 467. u)
Arrogatio 146
— Bedingungen des Rechts dazu 150. 151
Ascendent 115. t)
Auctoritas tutoris 172
— *usus* 248. 249
Aucupium 210
Auftragscontract 483
Ausgabe, der Inſtitutionen 37
— der Pandekten, Haloandriſche 43
— — — Florentiniſche 44
— — — gemeine 45

Ausgabe, des *Codex rep. prael.* §. 50
— der Novellen 56
Authentica 53
Authenticae §. 49
— Schriften darüber 52

B.

Βασιλικα 33
Basilius Macedo 33
Bauen, wenn Boden und Materialien verschiedne Eigenthümer haben 227
Beklagter 686
Beneficium abstinendi 418
— *cedendarum actionum, divisionis ordinis* 505
— *deliberandi, inventarii* 421—423
— *competentiae* 594
— *iuris s. legis* 89. h)
Benutzungsrecht 199
Besitz 199, 232.
— dessen Erwerbung 239 etc.
— dessen Verlust 242 etc.
— juristischer 233
— dessen Bedingungen 236
— ununterbrochner 257
Bevollmächtiger 483
Bevollmächtigter ibid.
Bona libertatis causa addicta 324. 325
Bonorum possessio 332. 427
— *Carboniana* 434
— *decretalis, edictalis* 434. k)
— *extraordinaria* 433. 434
— *ordinaria* 433
— *cum re, sine re* 435
— *contra tabulas* 429. 430
— *praeter tabulas s. intestati* 429. 432
— *secundum tabulas* 429. 431
— *ventris nomine* 434
— *possessor* 332. 427
Bürge 502
Bürger 101
Bürgerrecht, römisches 101
Bürgschaft 502

C.

Canon 303. 316
Capio, longo tempore, longa possessione 253
— *pignoris* 700
Capitis deminutio, maxima, media, minima 103
— *magna, minor* 103. b)
Caput 99
Castrati 106
Causa 182
— *externa, interna* 183
Cautio damni infecti 682
Cautio Muciana 354
Cenotaphium 191. f)
Charondas 50
Chirographum 507
Citatio 687
Cives 101
— *optimo iure tales* 126. x)
Clausula codicillaris 368. l)
Codex, Gregorianus, Hermogenianus 24
Codex Theodosianus 25
— *Iustinianeus vetus* 26
— *repetitiae praelectionis* 29
— des letztern Abtheilung 47
— — — Ausgabe 50
— — — Gültigkeit 35
— — — Rang im Fall eines Widerstreits 59
— Commentarien darüber 51
Codicilli 335. 377 etc.
— *ab intestato, testamentarii*, schriftliche, mündliche 378
Coëmtio 128. a)
Cognatio 112
— *naturalis, civilis, mixta* 113. 114
Collatio bonorum 437
Collationes, neun, der Novellen 55

Collegatarii §. 390
Colonus partiarius 477 r)
Commentarien, über die Institutionen 39
— — Pandekten 46
— — *Codex repet. praelect* 51
— — Novellen 58
Commixtio 226
Commodans, commodatarius 457 e)
Commodatum 457
Communio als Quasicontract 547. 551
— *incidens* 489 x)
Compensatio 574
Compromissum 514
Concubinatus 111 p)
Concursus causarum lucrativarum 577
Condictio 588
— *ob turpem, vel iniustam causam* 641 o)
— *causa data, causa non secuta* *ibid.*
— *sine causa* *ibid.*
— *chirographaria* 627
— *ex lege 35 C. de donat.* 629
— *furtiva* 632
— *ex lege ult. C. de Ed. D. Hadr. toll.* 619
— *indebiti* 636
— *ad supplementum legitimae* 618
— *certi ex mutuo* 621
— *ex stipulatu* 626
— *ex testamento* 620
Condominium 201
Conductor 475
Confarreatio 128 a)
Confusio 230. 278. 289. 575.
Consanguinei 409
Consensus curatoris 172
Consolidatio 289. 321
Constantinus M. 24
— *Porphyrogennetus* 33
— Verordnungen desselben 61
Constitutiones, Iustini, Tiberii 32. 61
— *Principum* 87
Consuetudo 91
— *interpretativa, constitutiva, abrogativa* §. 93
Contestatio litis 688
Contius, Anton 50
Contractus 451
— *aestimatorius* 463
— *chirographarius* 507
— *commodati* 457
— *depositi* 459
— *emphyteuticarius* 465. 488 *etc.*
— *emtionis venditionis* 465. 466
— *locationis conductionis* 465. 475 *etc.*
— *mandati* 465. 483. *etc.*
— *mutui* 454
— *permutationis* 463
— *pignoratitius* 462
— *societatis* 465. 489
— *suffragii* 463. q)
— *consensuales* 452. 465 *etc.*
— *literales* 452. 507
— *reales* 452 *etc.*
— — *nominati, innominati* 453
— *verbales* 452. 494 *etc.*
Contubernium 111 p)
Conventio 442. 443
— *simulata* 450 r)
— *stricti iuris, bonae fidei; bilateralis, unilateralis* 445
Corpus iuris civilis 61
— Ausgaben dess. 62
— — glossirte 63
— — nicht glossirte 64. 65
Correi, stipulandi, promittendi 501
Creditor 438
Cretio 419 f)
Culpa, lata, levis, levissima 441
Cura, curatio, curatoria 157
Curandus 158
— dessen Verbindlichkeiten 175
Curatel 158. 547. 552
— über welche sie Statt findet 167
— legitime, dative 169

Curatel wie sie aufhört §. 176
Curator 157
Curator dessen Verbindlichkeiten §. 170 etc.

D.

Damnum infectum 682
Damnum injuria datum 532. 539
Darlehnscontract 454
Datio in solutum 570
Debitor 438
— *principalis* 502
Decemviri legibus scribendis 22
Decisiones quinquaginta 48
— Schriften darüber 52
Decreta 88
Decurio 144
Defensor 686
Definitio 695
Delicta 531
— *privata, publica ibid.*
Dementes 108
Demonstratio 350
Depositarius, depositor 459. i)
Depositio 571
— *testis* 693
Depositum 459
— *miserabile* 460
Descendent 115. t)
Δεσποτεία, φυσικὴ, ἔννομος 200. n)
Detentio 232
Dictio, solennis dotis 494 n)
Diebstahl 533. etc.
— handhafter oder offner, nicht offner 535
Dienstbarkeit 196. 267 etc.
Digesta 28
Dissensus mutuus 572
Digestum, vetus, infortiatum, novum 41
Divortium 139
Dolus, causam dans, incidens 449
Dominium im weitern Sinne 195
— *singulare* 196
Dominium singulare in re propria 197 etc.
— — *in re aliena* 267 etc.
— *civile* des Mannes an der *dos* 204
— im engern Sinne 196. 197
— *naturale s. bonitarium, legitimum s. quiritarium* 200. n)
— *plenum, minus plenum, directum, utile* 203
— *revocabile ex nunc, ex tunc, irrevocabile* 202
— *solitarium* 201
— *universale* 196. 324 etc.
Dominus, emphyteuseos 316
— *negotiationis* 563
— *negotii* 548
— *soli* 322
Donans 517
Donatarius 517
Donatio 231
— *inofficiosa* 519
— *propter nuptias* 138. 520. 526
— *inter vivos, mortis causa* 516
Dorotheus 27
Dos 520
— Rechte des Ehemannes daran 137. 522
— *adventitia, profectitia* 521
— *receptitia* 523. e)
— was nach getrennter Ehe in Ansehung ihrer Rechtens ist 523 etc.
Duplicatio 649

E.

Edicta 88
Edicte, dreyzehn Justinians 31
Edicte der Magistratspersonen 85
Edictum perpetuum 23

Edictum translatitium §. 85
Ehe 111
— wie sie geschlossen wird 128 etc.
— der Kinder, Einfluss des Vaters darauf 130
— deren Wirkungen 135 etc.
— wie sie aufhört 139
Ehefrau 111
Ehemann 111
Ehescheidung 139
Eheverbote 131
Ehrlosigkeit 110
Ehrverletzung 542 etc.
Eid 690 694
— zugeschobner, zurückgeschobner 694
Eigenthumsrecht 196. 197
— dessen Erwerbarten 206 etc.
— wie es aufhört 266
Einfassen 229
Einrede 643
— verzögerliche, zerstörliche 647
Einweben 229
Emancipatio 156
— *Anastasiana, Justinianea* ibid.
Embryone 105
Emphyteuma 316
Emphyteusis 196
— wie sie entsteht 320
— wie sie aufhört 321
Emphyteuta 316
Emphyteutherr 316
Emphyteutmann 316
— dessen Rechte 317
— dessen Verbindlichkeiten 318
Emtio venditio 466 etc.
— *per aversionem* 468
— *spei, rei speratae* 469. a)
Emtor 466
Enterbung 349
Eparchica 54
Ἔπαρχοι 54
Epistolae 88. g)
Epitome Juliani 57
Erbe 335
Erbeseinsetzung 343
Erbeseinsetzung, bedingte, unbedingte §. 353
Erbeutung 208. 212
Erbschaft 334
Erfüllungseid 694 r)
Erkenntniss 695
Error 450
— *facti, iuris* 256. 555
Erwerbarten des Eigenthumsrechts 206 etc.
— natürliche, bürgerliche 207
Evictio 472
Exceptio 642
— *beneficii competentiae* 644. r)
— *civilis, honoraria* 645
— *dilatoria, peremtoria* 647
— *divisionis* 645. s)
— *doli mali* 644 r) 645 s) 646 t) 656
— *facti, iuris* 648
— *jurisjurandi* 644 r)
— *laesionis enormis* 644 r)
— *metus* 644. r) 645. s) 655
— *ordinis* 645. s)
— *pacti conventi* 646. t)
— *procuratoria* 646 t)
— *rei judicatae* 644. r) 645. s) 646. t)
— *rei, personae cohaerens* 644
— *SCi Macedoniani* 644 r) 645 s)
— — *Vellejani* ibid.
— *temporaria, perpetua* 646
Exceptionsformel 688
Excusatio a tutela et cura 159
— *necessaria* 159. 160
— *voluntaria* 159. 161
— Wirkungen beider 162
Execution 699
Exercitor navis, cauponae, stabuli 561 g)
Exheredatio 349
Exhibere 568
Existimatio 110
Expromissio, expromissor 579. b)

F.

Falcidia scil. quarta §. 387
Familia 114
Faustpfand 296
Ferruminatio 229
Feudorum libri 61
Fideicommissarius 380. 392. l)
Fideicommissum 231. 380
— *universale, singulare* 392
Fidejussio, fidejussor 502
Fides, bona, mala 205. 237. 255.
Filiaefamilias 102
Filiifamilias 102
Finden, das 211
Fischfang 210
Foeminae 106
Foetura animalium 221
Forum competens 685
— dessen verschiedne Arten 685. q)
Frauenspersonen 106
Freye 100
Freygeborne §. 100
Freygelassne 100
Friedrich I. u. II. 49
Fructuarius 280
Fructus, civiles, naturales, extantes, pendentes, separati, consumti 186. 216. z)
— *industriales* 186. s)
— *percepti* 186. u) 216 z)
— *percipiendi* 186 x)
Fructuum perceptio 208. 216
— *separatio* 216
Früchte 186
Furiosi 108
Furtum 532 *etc.*
— *conceptum, oblatum, prohibitum, non exhibitum* 535. d)
— *manifestum, nec manifestum* 535
— *rei, usus, possessionis* 534

G.

Gajus 27
— Fragmente von dessen Schriften 61
Geben an Zahlungs Statt 570
Geborne 105
Gelübde 443
Gemählde 228
Gemeinschaft 489
Gesellschaft 13
Gesellschaftscontract 489
Gesetz, überhaupt, moralisches im weitern Sinne, physisches 5
— moralisches im engern Sinne, juridisches 6
— natürliches, positives 11
Gesetze, der zwölf Tafeln 22
— deren Sammlung 61
Gestio pro herede 419
Gewalt, herrschaftliche 102
— väterliche ibid.
Gewalt, väterliche, deren Erwerbung 142 etc.
— — deren Umfang 140
— — wie sie aufhört 153 etc.
Gewohnheitsrecht 91
Gewohnheitsrecht, Bedingung der Gültigkeit desselben 92
Gläubiger 438
Glaubwürdigkeit eines Zeugen 691
Glossae 19
Glossatores 19
Grade, der Verwandtschaft 116
Gradus, cognationis 116
Gregorius 24
Gutachten, der Rechtsgelehrten 90

H.

Habitatio 279. 294
Hadrianus 23
Halbgeschwister 409
Haloander, Gregor 43

Handlung §. 1
— äufsere, innere 2
— freye, unfreye 3
Handfchrift 507
Hauptfchuldner 502
Heraclius, Verordnungen desfelben 61
Heredes, conjuncti, disjuncti 425
Hereditas 332
— *iacens* 419. f)
Hereditatis petitio 608
— — *fideicommisfaria* 609. g)
Hereditatis petitio partiaria §. 609. h)
Heres 332. 335
— *fiduciarius, fideicommisfarius* 392. l)
— *necesfarius, voluntarius* 345. u. z) 415
— *fuus et necesfarius, extraneus* 415
Hermaphroditen 106
Hermogenianus 24
Homines, fui, alieni iuris 102
Hülfsrecht 18
Hypotheca 269

I.

Jactus lapilli 680
Ignorantia facti, iuris 256
Impenfae, necesfariae, utiles, voluptuariae 185
Impuberes 107
Inaedificatio 226. 227
Inclufio 229
Indebiti folutio 547. 554
Infamia 110
— *iuris, facti* 110. n)
Infantes 107
Infantiae proximi *ibid.*
Ingenui 100
Injuria 532. 542
— *levis, atrox* 544
Injurie 542
— mittelbare, unmittelbare 543
— leichte, fchwere; Real- Verbalinjurie 544
Infel, wer auf die neu entftandne ein Recht erwirbt 225
Inftitor 561. g) 563
Inftitutio heredis 343
— — *fub caufa, fub modo* 352
— — *pura, conditionata* 353
— — *fub die* 355
Inftitutiones Juftiniani 27
— deren Gültigkeit 35
— — Abtheilung 36
— — Ausgaben 37
— — Paraphrafe von Theophilus 38
Inftitutiones deren Rang im Fall eines Widerftreits 59
— Commentarien darüber 39
— Art daraus zu allegiren 66 — 68
Inftrumenta 693
— *privata, publica, quafi publica* *ibid.*
Intercesfio 502
Interdicta 661
— *adipiscendae posfesfionis* 663
— *duplicia* 664
— *exhibitoria* 665. 669 *etc.*
— *petitoria* 662
— *posfesforia* *ibid.*
— *prohibitoria* 665 *etc.*
— *recuperandae posfesfionis* 663
— *reftitutoria* 665. 672 *etc.*
— *retinendae posfesfionis* 663
— *fimplicia* 664
Interdictum 661
— *de aqua cottidiana, aeftiva* 667
— *de arboribus caedendis* 668
— *quorum bonorum* 676
— *de clandeftina posfesfione* 673
— *de cloacis* 667

Interdictum de fonte §. 667
— *fraudatorium* 677
— *de glande legenda* 668
— *de homine libero exhibendo* 670
— *de itinere actuque privato* 667
— *quod legatorum* 676
— *de liberis ducendis* 668
— *de liberis exhibendis* 671
— *de liberto exhibendo* 670
— *de mortuo inferendo* 668
— *de opere restituendo* 679. t)
— *de precario* 674. 675
— *de rivis* 667
— *Salvianum* 678
— *de sepulchro aedificando* 668
— *de superficie* 667
— *de tabulis exhibendis* 666
— *uti possidetis* 666
— *utrubi* *ibid.*
— *quod vi aut clam* 675
— *unde vi* 672
Interesse 441
Interitus rei 576
Interlocutio 695. s)
Interpellatio possessionis, usucapionis 257
Interruptio possessionis, usucapionis *ibid.*
Intestatsuccession 402 etc.
Intextura 229
Inundatio 224
Inventio 211
Irrthum 450
Judex 689
Judicia divisoria 636
— *duplicia* 636. x)
Judicium
— *communi dividundo* 636
— *familiae herciscundae* *ibid.*
— *finium regundorum* *ibid.*
Juramentum §. 694
— *calumniae, in litem* 694. p)
— *suppletorium, purgatorium* 694. r)
Jurisdictio 685
— *propria, mandata; contentiosa, voluntaria* 685. p)
Jurisprudentia, naturalis, positiva 12
Jus 8. 10
— *adcrescendi* 425
— *civitatis* 101. 126
— — wie es erworben und verloren wird 127
— *commune, singulare* 80. n) 89
— *connubii* 111
— *consuetudinarium* 91
— *dominii, obligationis* 195
— *emphyteuticum s. emphyteuticarium* 316 etc.
— geschriebenes, ungeschriebenes 81
— *honorarium* 85
— *naturale, gentium, civile* 80
— *naturale, positivum* 12
— *orationum* 84. y)
— *Papirianum* 21
— *patronatus* 124
— *peregrinum receptum, domesticum* 16
— *personarum* 95
— *postliminii* 121. 212
— *in rem, in re, reale, in personam, ad rem, personale* 195. l)
— *publicum, privatum* 79
— *repraesentationis* 408
— *rerum* 177
— *scriptum, non scriptum* 81
— *subsidiarium* 18
— *succedendi* 333
— *superficiarium* 196. 322 *etc.*
— *utendi fruendi* 199
Jusjurandum 694
— *delatum, relatum* *ibid.*
— *iudiciale* *ibid.*
— *necessarium, voluntarium* *ibid.*
Justinianus 26

K.

Käufer §. 466
Kaufcontract ibid.
— in Pausch und Bogen 468
Kaufspreis 466
Kinder 107
Kinder, hörige §. 102
Kläger 686
Klageschrift 687
Klagformel 688
Kranke 109

L.

Laesio enormis 471
— — kann ihrer wegen blofs der Verkäufer Hülfe begehren? 471. e)
Laudemium 318
Legatarius 380
Legatum 231. 380
— *sub conditione, demonstratione, causa, mode* 386
— *libertatis* 389. f)
— *nominis, liberationis, debiti* 383
— *partitionis* 385
— *poenae nomine relictum* 386. a)
— *quantitatis* 384 u)
— *speciei, generis, optionis* 384
Leges, XII tabularum 22
— Fragmente derselben 22. 61
Legitimatio, per subsequens matrimonium s. Constantinea 143
— *per curiae oblationem s. Theodosiana* 144
— *per rescriptum principis s. Justinianea* 145
Leihcontract 457
Leo Philosophus 33
Lex 82
— *Aelia Sentia, Fusia Caninia, Junia Norbana* 123. p)
— *Aquilia* 539. 540
— *commissoria* 511
— *Cornelia* 86. 545
— *Falcidia* 387
— *Furia, Voconia* 387. b)
— *regia* 87
— *Rhodia de jactu* 567
— *Scribonia* 249
— *Valeria Horatia, Publilia, Hortensia* 83
Libellus appellatorius 697
Libelli dimissorii *ibid.*
Liberi 100
— *naturales, spurii s. vulgo quaesiti, adulterini, incestuosi* 114. s)
Libertini 100
Libertus 100. x)
— *orcinus* 123. k)
Linea, recta, obliqua s. collateralis 115
Linie, gerade, Seitenlinie ibid.
Literalcontracte 507
Litis contestatio 688
Locatio conductio 475
— *rerum, operarum, operis* 475. o)
Locator 475
Locus, purus 191. d)
Lohn 475

M.

Magister navis 563. u. i)
Majores XXV. annis 107
Mandans, mandator 483
Mandata 88
Mandatarius *ibid.*
Mannspersonen 106
Manumissio 122
— feierliche, nicht feierliche, einzelne Arten beider 123

Maritus §. 111
Masculi 106
Matrimonium, civile 111
— *iuris gentium* 111. p)
Mente capti 108
Merces 475
Merx 466
Metus, causam dans, incidens 449
Miethcontract 475
Miether ibid.
Miethgeld, Miethzins ibid.
Minderjährige 107
Minores XXV. annis 107
Miteigenthum §. 201
Modus adquirendi 206
— — *singularis, universalis, originarius, derivativus* 206. x)
— — *naturales, civiles* 207
— — *succedendi* 333
Monumentum 191. f)
Mora, debendi, accipiendi 441
Morbus sonticus 110
Mutuans 454. a)
Mutuum 454

N.

Name 110
Nascituri 105
Nati *ibid.*
Nativitas insulae 222. 225
Naturrecht 12
Naturnothwendigkeit 4
Negotiorum gestio 547. 548
Negotiorum gestor 548
Niederlegungscontract 459
Notae levis macula 110
Notherbe 345
Nothwendigkeit, physische, moralische 4
Novatio 578
— *cum, sine delegatione* 579
Novellae 30
— deren Gültigkeit 35
— — Abtheilung 53
Novellae, deren Uebersetzung 54
— — Ausgaben 56
— — Rang im Fall eines Widerstreits 59
— Julians Auszug daraus 57
— glossirte 55
— Commentarien darüber 58
— Art daraus zu allegiren 76. 77.
— *Leonis* 34. 61
Noxa, noxae dedere 566
Noxia 566 u. r)
Nuntiatio operis novi 679
Nuptiae, iustae 111
— *nefariae, incestae* 131. g)

O.

Obligatio 438
— *naturalis, civilis* 439
— *praetoria* 439. u)
— *pro rata, in solidum* *s. correalis* 440. 591
Obligationen, wie sie aufhören 569 etc.
Occupatio 208. 209
— *bellica* 212
Omissio 424
Operae, fabriles, officiales 125
— *liberales* 476
Operae servorum 279. 295
Operis novi nuntiatio 679
Opus novum *ibid.*
Oratio 84
Ordo succedendi 333

P.

Pachtcontract 475
Pacta 451
Pacta adjecta 509 *etc.*
— *legitima* 509. 513 *etc.*

Pacta nuda §. 508. 530
— *praetoria* 509. 527 *etc.*
— *vestita* 508 *etc.*
Pactum hypothecae 527
— *constitutae pecuniae ibid.*
— *addictionis in diem, commissorium, constituti possessorii, de retrovendendo, protimiseos* 511
— *antichreticum* 512
— *donationis* 515
Pächter 475
Pandekten, *Pandectae* 28
— deren Abtheilung 40. 41
— — Ausgaben 42 — 45
— — Gültigkeit 35
— — Rang im Fall eines Widerstreits 59
— Commentarien darüber 46
— Art daraus zu allegiren 69 — 72
Papirius 21
Parapherna 521. u)
Paraphrase der Institutionen 38
Pars legitima 347
Partes, pro diviso, pro indiviso 193
Partey 686
Partitio, naturalis, civilis 193
Partus ancillae 221
Patresfamilias 102
Patronatrecht 124
Patronus 100. 124
Paulus, Fragmente von dessen Schriften 61
Pauperies 566
Peculium castrense, quasi castrense 328. 329
— *paganum, profectitium adventitium* 328. 330
— *militare* 328. k)
Pensio 316. 475
Perceptio fructuum 216
Peregrini 101
Permutatio 463
Person 96
— physische, moralische, (mystische, juristische) 97
Personenrecht §. 94. 95
Petitio, pluris 583. 584
Pfand, dessen Verkauf 309 etc.
Pfandcontract 462
Pfandgläubiger, dessen Rechte 304 etc.
— — Verbindlichkeiten 307 etc.
— Concurs mehrerer 315
Pfandrecht 196. 296 etc.
— im engern Sinne 296
— allgemeines, besonderes 298
— gesetzliches allgemeines, wenn es Statt findet 302
— gesetzliches specielles, wenn es Statt findet 303
— wie es aufhört 314. 315
Pflichttheil 347
Pictura 226. 228
Pignoris capio 700
Pignus 196. 296. *etc.* 462
— im engern Sinne 296
— *generale. speciale* 298
— *necessarium, voluntarium* 299
— *conventionale, testamentarium, privatum, publicum* 300
— *praetorium, legale, tacitum, expressum* 301
Piscatio 210
Plantatio 221
Platzrecht 196. 322 *etc.*
Plebiscitum 83
Pluris petitio 583. 584
Pollicitatio 443
Poenae secundarum nuptiarum 134
Portio legitima 347
— *virilis*, des dürftigen Gatten 410
Possessio 232
— schlechthin, *civilis* 234
— *naturalis* 235
— *civilis* deren Bedingungen 237
— *justa, injusta, bonae, malae fidei* 237. k)
— deren Erwerbung 339

Possessio

h) *fr.* 8. §. 3. *D. IV.* 7. *de alien. iud. mut. cauf. facta. Sed heredem inſtituendo, vel legando ſi quis alienet, huic edicto locus non erit.*

i) *fr.* 1. *fr.* 3. §. 4. *fr.* 4. §. 6. *fr.* 5. *fr.* 6 *fr.* 8. §. 1. *D. l. l.*

k) *fr.* 3. §. 4. *D. l. l. Ex quibus apparet, quod Proconsul in integrum reſtituturum ſe pollicetur, ut hac actione officio tantum judicis conſequatur actor, quantum ejus interſit, alium adverſarium non habuiſſe, forte ſi quas impenſas fecerit, aut ſi quam aliam incommoditatem paſſus erit, alio adverſario ſubſtituto.* — *fr.* 1. *fr.* 4. §. 5. *D. eod.*

Vierter Abſchnitt.

Interdicte.

§. 661.

Interdicta waren in beſtimmten Formeln von dem Prätor gegebne Befehle oder Verbote [l]). Sie waren, wie die *actiones* im engern Sinne, ordentliche Rechtsmittel, mit welchen der Prätor die Parteyen ebenfalls an einen *iudex* zur weitern jedoch nur ſummariſchen Unterſuchung und Entſcheidung verwies [m]).

l) *pr. J. IV.* 15. *de interd. Erant autem interdicta formae atque conceptiones verborum, quibus Praetor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tunc maxime faciebat, cum de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contendebatur.*

m) Theophilus in ſeiner Paraphraſe zu *pr. J. l. l.* ſagt: *Interdictum eſt Praetoris dictum inter duos aliquos de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione litigantes pronuntiatum, quaeſtionem non dirimens, ſed iudicem in*

ſtruens, quomodo de quaeſtione iudicare oporteat. — Eben ſo auch Ulpian in *fr.* 1. *§.* 2. *D. XXV.* 5. *ſi ventris nomine. Neceſſario Praetor adjecit, ut qui per dolum venit in poſſeſſionem, cogatur decedere. Coget autem eum decedere non praetoria poteſtate, vel manu miniſtrorum, ſed melius et civilius faciet, ſi eum per interdictum ad ius ordinarium remiſerit.* — Man ſehe auch *fr.* 1. §. 9. *D. XLIII.* 3. *quod legat.* — *fr.* 3. §. 3. *D. XLIII.* 30. *de liberis exhib.* — *c.* 3. *C. VIII.* 1. *de interd.*, in welcher letzten Stelle es am Ende heiſst: *Interdicta autem licet in extraordinariis iudiciis proprie locum non habent, tamen ad exemplum eorum res agitur.* — In ſpätern Zeiten kamen nach und nach die *actiones extraordinariae* immer mehr an die Tagesordnung, ſo daſs zuletzt der eigentliche Interdictenproceſs ganz auſſer Gebrauch kam. *§.* 8 *J. l. l. De ordine et vetere exitu interdictorum ſupervacuum eſt hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem ius dicitur (qualia ſunt hodie omnia iudicia) non eſt neceſſe reddi interdictum, ſed perinde iudicatur ſine interdictis, ac ſi utilis actio ex cauſa interdicti reddita fuiſſet.*

§. 662.

Ihrem rechtlichen Grunde nach zerfallen die Interdicte in zwey Klaſſen: ſie gründen ſich entweder auf eine dem Kläger gebührende *poſſeſſio*, oder auf irgend ſonſt ein demſelben zuſtehendes Recht [n]). Man kann jene poſſeſſoriſche, dieſe petitoriſche Inderdicte nennen [o]).

n) *fr.* 2. §. 2. *D. XLIII.* 1. *de interd.*

o) Der Name *poſſeſſoria interdicta* kommt auch in unſern Quellen vor. *fr.* 20. *D. VIII.* 1. *de ſervit.* Der Name *pe-*

titoria intendicta rechtfertigt ſich durch die Analogie nach *actio petitoria, iudicium petitorium.* §. 4. *J. IV.* 15. *de interd. fr.* 36. *pr. D. VI.* 1. *de rei vind.*

§. 663.

Die poſſeſſoriſchen Interdicte ſind entweder 1) *retinendae,* oder 2) *recuperandae poſſeſſionis,* jenachdem ſie entweder auf Schutz, oder auf Wiedererlangung eines Beſitzes gerichtet ſind. Die auf Erwerbung eines Beſitzes abzweckenden Interdicte — *interdicta adipiscendae poſſeſſionis,* — obgleich in unſern Quellen bisweilen neben jene geſtellt p), ſind keine poſſeſſoriſchen Interdicte q).

p) *§.* 2. *J. l. l.* — *fr.* 2. §. 3. *D. XLIII.* 1. *de interd.*

q) Das Gegentheil kann ohne eine völlige Vernichtung des Begriffs von poſſeſſoriſchen Klagen nicht beſtehen. Auch wird, wo in den Quellen von ſolchen Rechtsmitteln die Rede iſt, über die *interdicta adipiscendae poſſeſſionis* ganz geſchwiegen. Wichtig iſt in dieſer Hinſicht, was Ulpian *fr.* 1. *§.* 4. *D. XLIII.* 17. *uti poſſid.* ſagt: *Eſt igitur hoc interdictum, quod vulgo uti poſſidetis appellatur, retinendae poſſeſſionis; nam hujus rei cauſa redditur, ne vis fiat ei, qui poſſidet. Et conſequenter proponitur poſt interdictum unde vi; illud enim reſtituit vi amiſſam poſſeſſionem; hoc tuetur, ne amittatur poſſeſſio. Denique Praetor poſſidenti vim fieri vetat, et illud quidem interdictum oppugnat poſſeſſorem, hoc tuetur. Et, ut Pedius ait, omnis de poſſeſſione controverſia aut eo pertinet, ut, quod non poſſidemus, nobis reſtituatur, aut ad hoc, ut retinere nobis liceat, quod poſſidemus. Reſti-*

tutae (für *restituendae*) *possessionis ordo aut interdicto expeditur, aut per actionem. Retinendae itaque possessionis duplex via est; aut exceptio, aut interdictum. Exceptio datur ex multis causis ei, qui possidet.* Diejenigen, welche hier *exceptionem* für *actionem* zu lesen vorschlagen, verfehlen ganz den Sinn dieser Stelle. Uebrigens sind die *actio* und die *exceptio* keine possessorischen Rechtsmittel im eigentlichen Sinne, sondern werden nur deshalb hier neben solchen aufgestellt, weil die *actio* zu demselben Zweck, wie das *interdictum restituendae possessionis*, und die *exceptio* zu demselben Zweck, wie das *interdictum retinendae possessionis* führen kann.

§. 564.

Nach dem Verhältnisse der Parteyen zu einander werden die Interdicte in *simplicia* und *duplicia* eingetheilt [r]). Die letztern unterscheiden sich von den erstern dadurch, dass bey ihnen der Kläger und der Beklagte gleiche Rechte haben, mithin auch gegen den erstern, wie wenn er Beklagter wäre, die Condemnation eintreten kann, da bey den erstern, wenn eine Entscheidung des Streits für den Kläger nicht Statt findet, nur eine Abweisung desselben rechtlich möglich ist [s]).

r) *fr. 2. pr. D. XLIII. 1. de interd.*

s) *§. 7. in fin. I. IV. 15. de interd. Ideo — — — duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam praecipue reus vel actor intelligitur, sed unusquisque tam rei, quam actoris partes sustinet.*

§. 665.

Als Haupteintheilung der Interdicte wird in unſern Rechtsquellen die von ihrem Inhalte ausgehende Eintheilung derſelben in *prohibitoria, reſtitutoria* und *exhibitoria* aufgeſtellt, welche dadurch ſich von einander unterſcheiden, daſs ſie entweder ein Verbot, oder zu einer Reſtitution, oder zu einer Exhibition einen Befehl enthalten [t]).

t) *§.* 1. *J. l. l.* — *fr.* 1. *§.* 1. *D. l. l.*

Erſtes Kapitel.

Interdicta prohibitoria.

§. 666.

Hierher gehören I. als poſſeſſoriſche Interdicte die *interdicta retinendae poſſeſſionis,* und zwar von dieſen A. diejenigen, welche auf eigentlichem, körperliche Sachen zu Gegenſtänden habendem Beſitze beruhen, nämlich 1) das *interdictum uti poſſidetis,* wodurch in Beziehung auf unbewegliche [u]) und 2) das *interdictum utrubi,* wodurch in Beziehung auf bewegliche Sachen [x]) derjenige, welcher zur Zeit der *litis conteſtatio* ſich im Beſitze derſelben befand [y]) gegen jede Störung von Seiten ſeines Gegners un-

ter der Bedingung geschützt wurde, dass er selbst nicht von diesem die Sachen *vi, clam,* oder *precario* besass [z]). Beide Interdicte sind *duplicia* [a]). Ihr Zweck ist auf Aufheben der Störung des Besitzes, allenfalls auf deshalb zu leistende Caution und auf Ersatz des durch die Störung etwa zugefügten Schadens gerichtet [b]).

u) *§. 4. J. l. l.* — *fr. 1. pr. D. XLIII. 17. uti possid. Ait Praetor: Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis; quo minus ita possideatis, vim fieri veto.* Es schränkt aber dieses Interdict sich keineswegs auf Gebäude ein, sondern geht auch auf andre Grundstücke. *§. 4. J. laud.* heisst es: *Sed interdicto quidem uti possidetis de fundi, vel aedium possessione contenditur.* Man sehe auch *fr. 1. §§. 1* u. 8. *fr. 3. §. 4. D. l. l.*

x) *fr. 1 pr. D. XLIII 13. de utrubi. Praetor ait: Utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujusce anni fuit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto.* Diese Interdictsformel spricht zwar nur vom Sklaven (*homo*); das Rechtsmittel erstreckt sich aber doch auf alle bewegliche Sachen. *§. 4. J. laud.* in den Worten: *Utrubi vero interdicto de rerum mobilium possessione (contenditur).* — *fr. 1. §. 1. D. l. l.*

y) Nach dem ältern Rechte wurde bey dem *int. uti possid.* darauf gesehen, wer zur Zeit des nachgesuchten Interdicts besass, bey dem *int. utrubi* hingegen darauf, welche von beiden Parteyen in dem letztverflossenen Jahre längere Zeit besessen hatte. Das neuere Recht machte in dieser Hinsicht beide Interdicte auf die oben angegebne Art gleich. *§. 4. in fin. J. l. l.* — *fr. 1. §. 1. D. l. c.* — *Pauli rec. sent. L. V. t. 6. §. 1.*

z) Diese Bedingung fand, auch nach älterm Rechte, bey dem *int. utrubi* eben so, wie bey dem *int. uti possid.* Statt. Die

schon an und für sich selbst ganz bedeutungslosen auf *fr.* 2. *D. XLIII.* 17. *uti possid.* und auf *Paul. rec. sent. L. V. t.* 6. *§.* 1. gegründeten Zweifel verschwinden ganz gegen *§.* 4. *in fin. J. l. c.* Hier setzt Tribonian den Unterschied aus einander, welcher ehemahls — *apud veteres* — zwischen beiden Interdicten Statt gefunden. Bey dieser Gelegenheit heifst es nun: *Utrubi vero interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat.* — Ueber die Begriffe von *vi, clam, precario,* sehe man *fr.* 1. *§§.* 5 bis 9. *fr* 3. *§§.* 7, 8. *fr.* 4. *fr.* 11. §. 5. *D. XLIII.* 24. *quod vi aut clam.* — *fr.* 1. *pr.* §. 2. *fr.* 2. *§§.* 2, 3. *D. XLIII.* 26. *de precario.*

a) *§.* 7. *in fin. J. l. l.* — *fr.* 2. *pr. D. XLIII.* 1. *de interd.* — *fr.* 3. *§.* 1. *D. XLIII.* 17. *uti possid.* — *fr.* 37. §. 1. *D. XLIV.* 7. *de oblig. et act.*

b) Natur der Sache und *fr.* 1. *pr. fr.* 3. §. 11. *D. XLIII.* 17. *uti possid.* — *fr.* 1. *pr. D. XLIII.* 31. *de utrubi.*

§. 667.

Nicht weniger sind B. zum Schutze der *iurium quasi possessio* verschiedne prohibitorische Interdicte, als die *interdicta* 1) *de superficiebus* c), 2) *de itinere actuque privato* d), 3) *de aqua cottidiana* e) und 4) *aestiva* f), 5) *de rivis* g), 6) *de fonte* h), 7) *de cloacis* i) in den römischen Rechtsquellen aufgestellt.

c) *fr.* 1. *pr. D. XLIII.* 18. *de superfic. Uti ex lege locationis sive conductionis superficie, qua de agitur, n. v., n. c., n. p. alter ab altero fruemini, quo minus fruamini, v. f. v.* — Dieses Interdict ist ein *duplex.* *fr.* 1. *§.* 2. *D. eod.*

d) *fr.* 1. *pr. D. XLIII.* 19. *de it. act. priv. Quo itinere actuque privato, quo de agitur, vel via, hoc anno n. v.,*

n. c., n. p. ab illo usus es, quo minus ita utaris, v. f. v. — Auch zum Schutze des Rechts zur Ausbesserung des Weges gab der Prätor ein eignes Interdict. *fr.* 3. *§.* 11. *D. eod.*

e) *fr.* 1. *pr. D. XLIII.* 20. *de aqua cott. et aest. Uti hoc anno aquam, qua de agitur, n. v., n. c., n. p. ab illo duxisti, quo minus ita ducas, v. f. v.* — Auf Wasserleitung aus einem künstlichen Behälter geht ein eignes Interdict. *fr.* 1. *§.* 38. *D. eod.* Damit zu verbinden §§. 7, 8 u. 39. *ejd. fr.* u. *fr.* 9. *D. VIII.* 3. *de serv. praed. rust.*

f) *fr.* 1. *§.* 29. *D. XLIII.* 20. *de aqua cott. et aest. Uti priore aestate aquam, qua de agitur, n. v., n. c., n. p. ab illo duxisti, quo minus ita ducas, v. f. v.*

g) *fr.* 1. *pr. D. XLIII.* 21. *de rivis. Rivos, specus, septa reficere, purgare, aequae ducendae causa, quo minus liceat illi, dumne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate n. v., n. c., n. p. a te duxit, v. f. v.*

h) *fr.* 1. *pr. D. XLIII.* 22. *de fonte. Uti de eo fonte, quo de agitur, hoc anno aqua n. v., n. c., n. p., ab illo usus es, quo minus ita utaris, v. f. v.* — Auf Reinigung und Ausbesserung des *fons* geht ein eignes Interdict. *fr.* 1. *§.* 6. *D. eod.*

i) *fr.* 1. *pr. D. XLIII* 23. *de cloacis. Quo minus illi cloacam, quae ex aedibus ejus in tuas pertinet, qua de agitur, purgare, reficere liceat, v. f. v.* Zu bemerken ist, dass hier die Bedingung: *nec vi, nec clam, nec precario* fehlt. Den Grund davon giebt §. 7. *fr. laud.* an.

§. 668.

Als prohibitorische Interdicte, welche II. nicht *possessoria* sind, können hier vorzüglich bemerkt werden diejenigen, welche den Schutz der *res sacrae* und *publicae* und des Gebrauchs derselben bezwecken k); ferner die *interdicta de mortuo inferendo* l)

und *de sepulchro aedificando*[m]); zum Schutze des Eigenthums und der Benutzung desselben die *interdicta de glande legenda*[n]) und *de arboribus caedendis*[o]); endlich zum Schutze des Rechts, sein Kind bey sich zu haben, das *interdictum de liberis ducendis*[p]).

k) Von diesen Interdicten wird gehandelt *D. XLIII.* 6 bis 15.

l) *fr.* 9 *fr.* 43. *D. XI.* 7. *de relig.* — *fr.* 1. *pr. D. XI.* 8. *de mort. infer.*

m) *fr.* 1. *§.* 5. *D. l. l.*

n) Hier haben wir eine merkwürdige, anders als durch eine gütliche Uebereinkunft der Interessenten selbst nicht zu hebende Collision der Rechte zweyer Personen, des Rechts des Eigenthümers der Früchte, und des Rechts des Eigenthümers des Bodens, auf welchen jene gefallen waren. Der Prätor traf die einzige Auskunft, welche hier möglich war: er zerhieb den Knoten, indem er dem erstern das Recht gab, den je dritten Tag auf das Grundstück des letztern zu gehen, um die Früchte aufzulesen und wegzunehmen. *fr. un. D. XLIII.* 28 *de glande legenda. Ait Praetor: Glandem, quae ex illius agro in tuum cadat, quo minus illi tertio quoque die legere auferre liceat, vim fieri veto. Glandis nomine omnes fructus continentur.*

o) *fr.* 1. *pr.* u. §. 7. *D. XLIII.* 27. *de arbor. caed.* War Jemanden des Nachbars Baum entweder dadurch, daſs er über des erstern Gebäude hinragte, oder dadurch nachtheilig, daſs er das Feld desselben beschattete, so konnte dieser, wenn des Baumes Eigenthümer selbst sich dessen weigerte, in dem erstern Falle den ganzen Baum, in dem letztern dessen Zweige bis auf eine Höhe von 15 Fuſs über dem Boden, abhauen und für sich behalten.

p) *fr.* 3. *pr. D. XLIII.* 30. *de lib. exhib. item ducend. Si Lucius Titius in Lucii Titii potestate est, quo minus eum Lucio Titio ducere liceat, vim fieri veto.*

Zweytes Kapitel.

Exhibitoriſche Rechte.

§. 669.

Als die vornehmſten der exhibitoriſchen Interdicte, deren keins ein poſſeſſoriſches Rechtsmittel iſt, ſind folgende zu bemerken: I. das *interdictum de tabulis exhibendis.* Wer ein rechtliches Intereſſe hatte, die letztwillige Verfügung eines Verſtorbnen zu ſehen, konnte von dieſem Interdicte gegen denjenigen, welcher ſie beſaſs, oder betrüglich zu beſitzen aufgehört hatte, Gebrauch machen q). Nicht bloſs auf die Vorzeigung eines Teſtaments, ſondern auch einer jeden andern Art letztwilliger Verfügungen konnte es gerichtet werden r).

q) *fr.* 1. *pr. D. XLIII.* 5. *de tab. exhib. Quas tabulas Lucius Titius ad cauſam teſtamenti ſui pertinentes reliquiſſe dicetur, ſi hae penes te ſunt, aut dolo malo tuo ſactum eſt, ut deſinerent eſſe, ita eas illi exhibeas.* — *fr.* 2. *§.* 8. *D. XXIX.* 3. *teſt. quemadm. aper.* — Das Interdict ſetzt eine von der letztwillig verfügenden Perſon verſchiedne, ſo wie den Tod der erſtern voraus. Der Teſtator ſelbſt konnte daher zwar die *actio ad exhibendum,* als präparatoriſches Rechtsmittel zur *rei vindicatio,* aber nicht dieſes Interdict anſtellen. *fr.* 3. §. 5. *D. XLIII.* 5. *de tab. exhib.*

r) In den Schluſsworten des angeführten *fr.* 1. *pr. D. t. l.* heiſst es: *Item ſi libellus, aliudve quid relictum eſſe dicetur, decreto comprehendam.* Man ſehe auch *fr.* 1. *§.* 2. *D. eod.*

verbunden mit *fr.* 2. §. 2. *fr.* 11. *D. XXIX.* 3. *test. quemadm. aper.*

§. 670.

Wer rechtswidrig einen freyen Menschen seiner Gewalt unterworfen hielt, gegen den fand II. das *interdictum de homine libero exhibendo* Statt[s]). War dieser freye Mensch ein *libertus*, so konnte der Patron, der von demselben ihm zu leistenden *operae* halber, III. das *interdictum de liberto exhibendo* gegen dessen Inhaber anstellen[t])

s) *fr.* 1. *pr. D. XLIII.* 29. *de hom. lib. exhib. Quem liberum dolo malo retines, exhibeas.*

t) §. 1. *in fin. J. IV.* 15. *de interd.* — *fr.* 2. *§.* 1. *in fin. D. XLIII.* 1. *de interd.*

§. 671.

Endlich stand einem Vater, dem das seiner väterlichen Gewalt unterworfne Kind vorenthalten wurde, IV. das *interdictum de liberis exhibendis* zu Gebot, das auch gegen den gerichtet werden konnte, welcher betrüglich aufgehört hatte, das Kind bey sich zu haben[u]).

u) *fr.* 1. *pr. D. XLIII.* 30. *de lib. exhib. it. ducend. Qui quaeve in potestate Lucii Titii est, si is eave apud te est, dolove malo tuo factum est, quo minus apud te esset, ita eum eamve exhibeas.* — Dieses Interdict dient zur Vorbereitung des Interdicts *de liberis ducendis. fr.* 3. §. 1. *in fin. D. eod.*

Drittes Kapitel.

Restitutorische Interdicte.

§. 672.

Von den restitutorischen Interdicten sind einige I. possessorisch. Dahin gehören A. das *interdictum unde vi*, welches *recuperandae possessionis* ist. Wer nämlich durch persönliche Gewaltthätigkeit [x]) eines Andern selbst, oder dritter Personen, die auf dessen Willen, oder auch nur mit dessen nachher erfolgter Genehmigung handelten [y]), des Besitzes einer unbeweglichen Sache [z]) war entsetzt worden, der konnte von diesem Interdicte gegen jenen Gebrauch machen [a]) um theils den entzognen Besitz in Natur, oder seinem Werthe nach wieder zu erhalten [b]), theils zur Entschädigung wegen des durch die Entsetzung etwa sonst noch ihm zugefügten Schadens zu gelangen [c]).

x) Gleichviel, ob wirklich zugefügt, oder nur jedoch aus gültigen Gründen erwartet. *fr.* 1. §§. 3 u. 29. *fr.* 3. §§. 6 u. 7. *D. XLIII.* 16. *de vi et de vi arm.*

y) *fr.* 1. §§. 12 bis 15. *fr.* 3. §§. 10 bis 12. *D. l. l.* — Hatte Jemandes Sklave auf eignen, oder doch nicht seines Herrn Antrieb die gewaltsame Entsetzung verübt, so musste dieser das heraus geben, was dadurch auf ihn gekommen war, oder, wenn nichts auf ihn gekommen war, konnte er den Sklaven *noxae dedere*. *fr.* 1. §§. 15 u. 19. *D. eod.*

z) *fr.* 1. §§. 3 bis 6 u. 8. *D. l. l.* — Doch ging das Interdict zugleich auf Wiedererlangung der beweglichen Sachen,

um deren Besitz Jemand mit dem Besitze der unbeweglichen gekommen war. *fr.* 1. §§. 31 bis 33. *D. eod.* — Nach dem spätern römischen Rechte fand eine Ausdehnung dieser possessorischen Klage auf gewaltsame Entsetzung aus dem Besitze auch blos beweglicher Sachen Statt. *§.* 6. *J. IV.* 15. *de interd.* — *c.* 7. *C. VIII.* 4. *unde vi.*

a) *fr.* 1. *pr. D. l. l. Unde tu illum vi dejecisti, aut familia tua dejecit, de eo, quaeque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, iudicium dabo.* — Schon diese Interdictsformel spricht die Bedingung des da gewesenen und durch die Gewalt verlornen Besitzes deutlich aus. Man sehe auch *fr.* 1. §§. 9, 10, 23, 45. *D. eod.* — Darauf kam, nach dem neuern Rechte, nichts an, ob der *dejectus* von dem *dejiciens vi, clam,* oder *precario* besessen hatte, oder nicht. §. 6. *J. laud.* in den Worten: — — — *proponitur interdictum unde vi, per quod is, qui dejecit, cogitur ei (dejecto) restituere possessionem, licet is ab eo, qui dejecit, vi, vel clam, vel precario possidebat.* Eine Bestimmung, welche mit der vorhin angeführten *c.* 7. *C. VIII.* 4. *undi vi* sehr wesentlich zusammenhängt. Das ältere Recht aber unterschied, ob die Entsetzung *vi quotidiana,* oder *vi armata* verübt war, und schlofs für den erstern Fall das Interdict aus, wenn der Kläger *vi, clam,* oder *precario* von dem Beklagten besessen hatte. Das Nähere hierüber mündlich.

b) *fr.* 1. *pr.* §§. 1 und 33 bis 38. *fr.* 6. *D. l. l.* Dieser Werth des Besitzes kann, den Umständen nach, den Werth der dem Besitz entzognen Sache weit übersteigen. In der letzten angeführten Stelle heifst es: *In interdicto unde vi tanti condemnatio facienda est, quanti intersit possidere. Et hoc iure nos uti Pomponius scribit; id est, tanti rem videri, quanti actoris intersit, quod alias minus esse, alias plus. Nam saepe actoris pluris interesse, hominem retinere, quam quanti is est; veluti quum quaestionis*

habendae, aut rei probandae gratia, aut hereditatis adeundae, interſit ejus, eum poſſideri.

c) *fr.* 1. §§. 31, 41. *D. l. l.*

§. 673.

Hatte ferner Jemand durch heimliche Beſitzergreifung einer unbeweglichen Sache einen Andern um ſeine *poſſeſſio* gebracht, ſo konnte dieſer B) das *interdictum de clandeſtina poſſeſſione* gegen den erſtern zur Wiedererlangung des verlornen Beſitzes gebrauchen [d]), das aber ſpäter hin ſeine Anwendbarkeit verlor.

d) *fr.* 7. §. 5. *D. X.* 3. *com. divid. Julianus ſcribit, ſi alter poſſeſſor provocet, alter dicat, eum vi poſſidere, non debere hoc iudicium (ſc. communi dividundo) dari, nec poſt annum quidem, quia placuit, etiam poſt annum in eum, qui vi dejecit, interdictum reddi; et ſi precario, inquit, dicat eum poſſidere, adhuc ceſſabit hoc iudicium, quia et de precario interdictum datur. Sed et ſi clam dicatur poſſidere, qui provocat, dicendum eſſe ait, ceſſare hoc iudicium; nam de clandeſtina poſſeſſione competere interdictum inquit.*

§. 674.

War Jemanden der juriſtiſche Beſitz von dem Eigenthümer *precario*, d. h. mit dem Vorbehalte übertragen worden, die ertheilte Erlaubniſs zu jeder ihm beliebigen Zeit zurück zu nehmen [e]), ſo ſtand ihm, wenn der andre Theil

der wirklich geschehenen Zurückforderung Folge zu leisten sich weigerte, oder sich *dolose* dazu ausser Stande gesetzt hatte, gegen denselben C. das *interdictum de precario* zu Gebot [f]), welches auf Restitution der Sache, und wenn diese überhaupt, oder in der gehörigen Art nicht erfolgen konnte, auf Ersatz des Werthes gerichtet war, wobey vor der *mora* der Beklagte nur wegen *dolus* und *culpa lata*, nachher wegen jeder *culpa* ohne Unterschied verantwortlich war [g]).

e) *fr.* 1. *pr. D. XLIII.* 26. *de precario. Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur, quamdiu is qui concessit, patitur.* Das in den letzten Worten liegende Recht des Gewährenden ist so wesentlich bey dem *precario,* dass selbst eine Verzichtleistung desselben darauf von keiner Wirkung ist. *fr.* 12. *pr. D. eod.* — Nicht immer wird durch das *precarium* die *possessio* übertragen. *fr.* 6. *§.* 2. *D. eod.;* aber doch konnte sie über gehen, und darum sagt Ulpian *fr.* 4. §. 1. *D. l. l. Meminisse autem nos oportet, eum, qui precario habet, etiam possidere.* Man sehe auch *fr.* 15. *§.* 4. *fr.* 22. *pr. D. eod.* — *fr.* 3. §. 5. *D. XLI.* 2. *de acquir. vel amitt. possess.*

f) *fr.* 2. *pr. D. XLIII.* 26. *de precario. Ait Praetor: Quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas.*

g) *fr.* 2. *pr. fr.* 8. §§. 4 u. 6. *D. l. l.*

§. 675.

Als II. nicht possessorische Interdicte gehören hierher A. das *interdictum quod vi aut clam* [h]) gegen denjenigen, welcher

zum Nachtheile eines Andern an einer unbeweglichen Sache [i]) irgend etwas *vi*, oder *clam* vorgenommen hatte [k]). Nicht bloſs der Eigenthümer und der juriſtiſche Beſitzer der Sache, ſondern jeder bey der vorgenommenen Handlung Intereſſirte konnte dieſs Interdict anſtellen [l]), und durch daſſelbe auf Leiſtung des ganzen Intereſſe dringen [m]). Ferner gehören hierher B. das *interdictum de precario* in den §. 674. nicht genannten Fällen, und C. verſchiedne *interdicta adipiscendae poſſeſſionis*.

h) *fr.* 1. *pr. D.* XLIII 24. *quod vi aut clam. Praetor ait: Quod vi aut clam factum eſt, qua de re agitur, id cum experiendi poteſtas eſt, reſtituas.*

i) *fr.* 1. §. 4. *fr.* 20. §. 4. *D. l. l. Hoc interdictum ad ea ſola opera pertinet, quaecunque in ſolo vi aut clam fiunt. — Quod in navi fit, vel in alia qualibet re vel ampliſſima, mobili tamen, non convenietur hoc interdicto.*

k) *fr.* 1. *pr. laud.* — Beyſpiele ſolcher Handlungen ſehe man *fr.* 7. §§. 5, 6, 8 bis 10. *fr.* 9. *pr.* §§. 2, 3. *fr.* 11 *pr.* §§. 1 bis 3. *D. l. l.* — Auch wenn *vi et clam* die Handlung war unternommen worden, fand das Interdict Statt. *fr.* 11. §. 5. *D. l. l.*

l) *fr.* 11. §. 14 *fr.* 16. *pr. D. l. l. Julianus ſcribit, interdictum hoc non ſolum domino praedii, ſed etiam his, quorum intereſt, opus factum non eſſe, competere. — Competit hoc interdictum etiam his, qui non poſſident, ſi modo eorum intereſt.*

m) *fr.* 15. §§. 7 bis 10. *D. l. l.* — Selbſt *culpa* muſs hier, jedoch nach dem Ermeſſen des Richters präſtirt werden. §. 11. *ejd. fr.*

§. 676.

Possessio, deren Verlust §. 242 etc.
— *continua* 257
Possessione, *esse in* 234
Possidere, *pro herede*, *pro possessore* 610. u. l)
— *naturaliter corporaliter* 234
Potestas, *patria* 140
Praedia, *rustica*, *urbana* 179. g)
— *serviens*, *dominans* 269
Praerogativa, *longae possessionis* 251
Praescriptio 250 etc. 643 q)
— erwerbende 253
— *extinctiva* 261
— *immemorialis* 265. z)
— *longae*, *diutinae possessionis* 251
— *longi temporis* 253
— *longissimi temporis* 262 etc.
Praesumtio 690. a)
Praeteritio §. 349
Pretium 466
Principal 483
Privatrecht 79
Privatstrafen 531
Privilegium 89
Privilegia, *favorabilia*, *odiosa*, *causae*, *personae* 89. i)
Procefs 683
Procurator 686
Prodigi 108
Promissio, *jurata operarum* 494. n)
Promissor 494
Proprietarius 280
Proprietas 198
Puberes 107
Pubertas, *plena*, *minus plena* ibid.
Pubertati proximi ibid.
Pupillus 157
— dessen Verbindlichkeiten 175

Q.

Quarta Falcidia 387
— *Trebelliana* 398. x)
— *Divi Pii* 151
Quasicontracte 546
Quasidelicte ibid. 560
— des Richters, der durch ein unbesonnenes Urtheil einer Partey schadet 559
— durch schädliches Hinausgiessen oder Werfen 560
— durch gefährliches Aushängen, oder Ausstellen ibid.
Quasidelicte durch Entwendung, oder Beschädigung aufgenommener Sachen 561
Quasi-possessio 246. u. d)
— deren Erwerbung und Verlust 247
Quasi-traditio 214
Quasi-ususfructus 281
Querela inofficiosae donationis 519
— *inofficiosi testamenti* 612

R.

Rapina 532. 537
Rasende 108
Raub 532. 537
Receptum 527
Recht, adject., substant. 8
— natürliches, positives 12
— dingliches, persönliches 195
— emphyteutisches 196. 316 etc.
— fremdes recipirtes, einheimisches 16
Recht, öffentliches 79
— persönliches 438
— römisches, canonisches, longobardisches Lehnrecht, mosaisches 17
Rechtswissenschaft 10
— natürliche, positive 12
Reconventio 685. q)
Recusatio 424
Redadoption 154
Redemtio operis 475. o)
Redemtor operis ibid.

Reinigungseid §. 694. r)
Rei vindicatio 602
Relocatio 479
Replicatio 642. p) 649
Repudiatio 424
Res 177
— *accessoria* 184
— *communes* 187. 188
— *corporales, incorporales* 178
— *dividuae, individuae* 193
— *fungibiles, non fungibiles* 180
— *humani iuris* 191. d)
— *mancipi, nec mancipi* 193. k)
— *mobiles, immobiles* 179
— *nullius, divini iuris, sacrae, religiosae, sanctae* 187. 191
— *nullius* im engern Sinne, *derelictae* 192
— *principalis, causa* 182
— *publicae* 187. 189
— *serviens, dominans* 269
— *singulares, universae* 181
— *universitatis, singulorum s privatae* 187. 190
Res usuaria §. 291. g)
— *usufructuaria, s. fructuaria* 280
Rescripta 88
Respectus parentelae 131
Responsa, prudentum 90
Restitutio in integrum 651
— *propter absentiam* 659
— *propter minorem aetatem* 654
— *propter alienationem iudicii mutandi causa factam* 660
— *ex clausula Praetoris generali* 652
— *propter capitis deminutionem* 657
— *propter dolum malum* 656
— *propter iustum errorem* 658
— *propter metum* 655
Retention 581. g)
Reus 686
Richter 685
Ruf 110

S.

Sache 177
— dienende, herrschende 269
Sachen, deren Arten 178 *etc.*
— accessorische 184
— bewegliche, unbewegliche 179
— einzelne, Inbegriffe 181
— Haupt- Nebensachen 182
— körperliche, unkörperliche 178
— theilbare, untheilbare 193
— verbrauchbare, unverbrauchbare 180
— verjährbare 260
Sachenrecht 94. 177
Salvius Julianus 23
Sanctiones pragmaticae 88. g)
Satio 221
Schatz 211
Schenkung, unter Lebendigen, von Todes wegen 516
Schenkungsvertrag 515
Schiedsrichter 514
Schiff, dessen Bau, oder Ausbesserung mit fremden Materialien 229. s)
Schrift 228
Schuldner 438
Schwägerschaft 117
— uneigentliche 132
Scriptura 226. 228
— *nominibus facta* 507. t)
Seitenlinie 115
— gleiche, ungleiche 116. x)
Sekte, der Sabinianer und Proculianer 48. h)
Selbsthülfe 581
Senatsschlüsse 84
Senatusconsultum *ibid.*
— *Macedonianum* 456
— *Pegasianum* 397
— *Plancianum* 598. a)
— *Trebellianum* 396
— *Vellejanum* 506
Sententia 695
Separatio fructuum 216
Sequester, sequestratio 460

Servitus §. 196. 267 *etc.*
— *personae s. personatis, praedii s. realis* 268
— *realis* 271 *etc.*
— *praedii urbani*, Beyspiele davon 272. 273
— *praedii rustici*, Beyspiele davon 272. 274
— wie die dingliche entsteht 276. 277
— wie sie aufhört 278
— *personalis* 279 *etc.*
Servitut 267
— affirmative oder positive, negative ibid.
— persönliche, dingliche 268
— dingliche 271 etc.
— persönliche 279 etc.
Sklaverey 119
— wie entsteht sie? 120
— wie hört sie auf? 121 etc.
Societas, universalis, particularis 491
Socii 489
Solarium 303. 323. c)
Solutio 570
— *indebiti* 547. 554
Sors 441
Spadones 106
Species 220
Specificatio *ibid.*
Sponsalia 129
Sponsio 463. q)
Staat 14
Statu liber 123. k)
Status 98
— *capitis, i. e. libertatis, civitatis, familiae* 99
— *hominis* 99. t)
— *libertatis* 100
— *civitatis* 101
— *familiae* 102
— *naturales* 98. s)
Stipulatio 494
— *Aquiliana* 573
Stipulatio certa, incerta §. 499
— *conventionalis s. voluntaria, necessaria; iudicialis, praetoria, communis* 500
Stipulationes partis et pro parte 285
Stipulator 494
Subnotationes 88. g)
Substitutio 360
— *in casum primum, in casum secundum* 363. d)
— *pupillaris* 363
— *quasi pupillaris s. exemplaris* 366
— *simplex, duplex s. in utrumque casum* 365
— *vulgaris* 361
Successio 331
— *in capita, in stirpes* 406
— *in lineas* 408
— *testamentaria s. a testato, legitima s. ab intestato* 334
Successionsrecht, der Descendenten 405. 406
— der Ascendenten, vollbürtigen Geschwister und der Kinder der letztern 407. 408
— des dürftigen Gatten 410
— des Patrons 412
— der *socii* 413
— der übrigen Blutsverwandten 409
— des Verpflegers eines Wahnsinnigen, gewisser *corpora* und *collegia* 411
Successor 332
— *universalis* 335
Superficies, superficium 322
Superficiarius *ibid.*
Supplication 697. b)
Surdi et muti 108
Syndicus 686

T.

Tabulae secundae 363. d)
Taubstumme 108
Taurellus, Lälius, Franz 44
Tauschcontract 463
Tenere 234
Testamente, Erfordernisse zu deren Gültigkeit 336 etc.
— deren Form 339 etc.

Teſtamente, privilegiirte §. 372 etc.
— ſchriftliche, mündliche 340
Teſtamenti factio, activa, paſſiva 337. u. y)
Teſtamentum 335
— *falſum* 368. l)
— *irritum, deſtitutum* 370
— *militare* 372
— *nullum, injuſtum* 368
— *parentum inter liberos* 372. 375
— *tempore peſtis conditum* 372. 374
— *poſterius non perfectum* 376
— *principale* 364
— *reſciſſum, inofficioſum* 371
— *ruptum* 369
— *ruri conditum* 372. 373
— *ſcriptum, nuncupativum* 340
Teſtimonium 691
Teſtis *ibid.*
Theilung, wirkliche, juridiſche 193
Theodoſius iun. 25
Theophilus §. 27
Theſaurus 211
Titulus 206
— *ſingularis, univerſalis* 206. x)
— *iuſtus ſ. cauſa iuſta praecedens* 237. 249. 256
Traditio 213
— *nuda, veſtita* 213. g)
— *vera, ficta, brevi manu, longa manu, ſymbolica, quaſi* 214
— wer durch ſie ein Eigenthumsrecht übertragen könne 215
Transactio 514
Transmiſſio hereditatis 426
Tribonianus 27
Triplicatio 649
Trödelcontract 463
Tutel 547. 552
— wie ſie aufhört 176
Tutela 157
— *ex lege Atilia* *ibid.*
— *dativa* 165
— *fiduciaria* *ibid.*
— *ex lege Julia et Titia* *ibid.*
— *legitima* 164
— *teſtamentaria* 163
Tutor 157
— deſſen Verbindlichkeiten 170 etc.

U.

Uebergabe 208. 213 etc.
Uebergehung 349
Ueberſchwemmung 224
Ulpianus, Fragmente von deſſen Schriften 61
Unitas perſonarum 141
Univerſitas, perſonarum 97
— *rerum* 181
— *facti, iuris* *ibid.*
Unkoſten 185
Unterbrechung des Beſitzes, der Verjährung 257
Urkunden 690. 693
Urtheil 695
— nichtiges ibid.
— rechtskräftiges 696
Uſuarius 291. u. g)
Uſucapio 231. 248 *etc.*
Uſufructuarius 280
— deſſen Rechte und Verbindlichkeiten 283 etc.
Uſurae 441
— *morae* 441. u. a)
Uſurpatio poſſeſſionis, uſucapionis 257
— *naturalis, civilis* *ibid.* 258. 259.
Uſus 279. 291 *etc.*
— wie er entſteht und aufhört 293
— als Grund einer Ehe 128. a)
Uſusfructus 280 *etc.*
— *cauſalis, formalis* 280. e)
— wie er entſteht 287. 288

Usus fructus, wie er aufhört §. 289. 290
Uterini §. 409
Uxor 111

V.

Venatio 210
Venditor 466
Venter 105
Verbalcontracte 494
Verbindlichkeit 438
— aus Contracten dritter Personen 563. 564
— des *dominus negotiationis* ibid.
— des *dominus servi* und des *paterfamilias* 564
— des *Exercitor navis* 563
— der *nautae*, *caupones*, *stabularii* in Beziehung auf Beschädigung aufgenommener fremder Sachen 565
Verbrechen 531
Verfügung, letztwillige 335
Vergleich 514
Verjährung 248
— erlöschende 261
— der längsten Zeit 262
— durch unvordenklichen Besitz 265. z)
— des Klagerechts 265
Vermächtniss 380
Vermächtniss, captatorisches 386. a)
Verkäufer 466
Vermiether 475
Verpächter ibid.
Versum in rem 564
Verrückte 108
Verschwender ibid.
Vertrag 443
— dessen *essentialia*, *naturalia*, *accidentalia* 444
— einseitiger, zweyseitiger 445
Verwandtschaft 112
— natürliche, bürgerliche, gemischte 113. 114
Verzug 441
Verzugszinsen 441. a)
Vindicatio 588. 602
Vis fluminis 222. 223.
Vitiosi 109
Vogelfang 210
Volljährige 107
Vorkaufsrecht, des Emphyteutherrn 317
Vorladung 687
Votum 443

W.

Waare 466
Wahnsinnige 108
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 651
Wiedereinsetzung, besondere, gemeine 653
Χρῆσις 291

Z.

Zahlung 570
Zeugen 691
— wie viel deren bey einer Testamentserrichtung seyn müssen 340
Zeugniss 690. 691
Zeugung, in der Ehe, deren Wirkung 142
Zinsen 441
Zustände, der Personen, mittelbar, unmittelbar bedingende 98
— absolute, relative 104
Zustände, des Alters 107
— der ehelichen Verbindung 111
— der Ehre 110
— der Geburt 105
— des Geschlechts 106
— der Gesundheit 108. 109
— der Schwägerschaft 117
— der Verwandtschaft 112 etc.
Zwangserben 416.

Verbesserungen.

Seite 67. Note o. Zeile 1. ſtatt *C. V.* 1. lies *C. V.* 5.
— 68. — q. Z. 3. ſtatt *offin* l. *affin*.
— 77. Zeile 4. ſtatt *non* l. von.
— 88. Note s. Z. 9. ſt. *enit* l. *emt*.
— 98. — m. Z. 1. v. u. ſt. *emet* l. *ſemet*.
— 120. — i. Z. 1. ſt. *fr.* 1. l. *fr.* 30.
— 141. — h. Z. 6. v. u. ſt. *inceriam* l. *incertam*.
— 150. Zeile 2. ſt. *allucio* l. *alluvio*.
— 243. Note x. Z. 2. v. u. ſt. c. 40. *C. ejd. Cod.* l. c. 40. *ejd. Cod.*
— 244. — y. Z. 9. ſtatt *ſundus* l. *ſurdus*.
— 253. Zeile 2. ſt. wann l. was.
— 314. — 8. ſt. gewordner l. gewordnen.
— 344. Note e. Z. 6. ſt. *mutui* l. *commodati*.
— 439. Zeile 3. ſt. 3) l. c).
— 473. — 2. ſt. der Seite l. der andern Seite.
— 501. §. 629. Z. 4. ſt. eine l. mit einer.
— — — Z. 5. u. 6. ſt. abzweckende l. abzweckenden.
— — — Z. 7. ſt. die l. mit der.
— 512. Zeile 8. ſt. und *replicationes* l. im weitern Sinne.
— 538. — 2. ſt. Exhibitoriſche Rechte l. Exhibitoriſche Interdicte.

In unterzeichneter Verlagsbuchhandlung
ist zu haben:

Eberhard, J. A., Synonymisches Handwörterbuch der deutschen Sprache, für Alle, die sich in dieser Sprache richtig ausdrücken wollen. Nebst einer ausführl. Anweisung zum nützlichen Gebrauche desselben, 2te verbesserte Aufl. 12. 1806. 2 Rthlr. 6 Gr.

Hoffbauer, J. C., Geschichte der Universität zu Halle, nebst einer Darstellung ihres gegenwärtigen Zustandes. 8. 1805. 1 Rthlr. 20 Gr.

Kaulfuss, J. P., über den Geist der pohlnischen Sprache und Literatur. 8. 1804. 18 Gr.

Konopak, *Dr.* C. G., Ueber den Begriff und Zweck einer Encyklopädie im allgemeinen, und der Encyklopädie der Rechtswissenschaften insbesondre. 2te Auflage. 8. 1806. 6 Gr.

Schmalz, Theod. Heinr. Ant., Staatsverfassung Grossbritanniens. gr. 8. 1806. 1 Rthlr. 8 Gr.

Versuch einer Theorie über die Auslegungskunst des römischen Rechts, zum Gebrauch akademischer Vorlesungen. 8. 1804. 12 Gr.

Schimmelpfennig u. Compagnie.

In unterzeichneter Buchhandlung
ist zu haben:

Eberhard, J. A., Synonymisches Handwörterbuch der deutschen Sprache, für Alle, die sich in dieser Sprache richtig ausdrücken wollen, nebst einer ausführl. Anweisung zum nützlichen Gebrauche desselben. [illegible] 1 Rthlr. 12 Gr.

Hoffbauer, J. C., Geschichte der Hypothekenverfassung, nebst [illegible] des gegenwärtigen Zustandes. [illegible] 1 Rthlr. 12 Gr.

[illegible], [illegible] über den Geist der politischen Sprache und [illegible] 18 Gr.

[illegible], Dr. C. [illegible] Nutzen und Zweck [illegible] und der [illegible] 16 Gr.

[illegible] 1808. [illegible] Gr.

[illegible] Staatsverfassung Großbritanniens [illegible] 1 Rthlr. 8 Gr.

Versuch einer Theorie über die Anlegung [illegible] 12 Gr.

Schimmelpfennig u. Compagnie.